# Verfassungsrechtliche Aspekte der privaten Strafgewalt

## Eine verfassungsrechtliche Studie zur "Gerichtsbarkeit" der Vereine und Betriebe.

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen

Fakultät der Universität des Saarlandes.

von

Klaus Merkel

Saarlouis

Saarbrücken

1974

# Verfassungsrechtliche Aspekte der privaten Strafgewalt

## Eine verfassungsrechtliche Studie zur "Gerichtsbarkeit" der Vereine und Betriebe.

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät der Universität des Saarlandes.

von
Klaus Merkel
Saarlouis

Saarbrücken
1974

| | |
|---|---|
| Dekan: | Prof. Dr. Otto Poensgen |
| Erstberichterstatter: | Prof. Dr. Josef Isensee |
| Zweitberichterstatter: | Prof. Dr. Hans-Ernst Folz |

Tag der Disputation: 1o. Dezember 1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

# Inhaltsverzeichnis

Das Problem

I. Der "Bundesliga-Skandal" als exemplarischer Rechtsfall 1

II. Abgrenzung des Themas 4

1. Teil

Die bürgerlich-rechtlichen Grundlagen der Privatstrafen 7

I. Die Strafgewalt der Vereine

1. Die Definition des Vereins 7
2. Die Begründung der Vereinsstrafgewalt 1o
   a) Die Satzung als Grundlage der Strafgewalt 12
   b) Die Strafgewalt und die Vereinsautonomie 16
   c) Die Strafgewalt und die Funktionsfähigkeit der Vereine 19
   d) Schlußfolgerungen für den Sonderfall des Sportrechts 22
3. Die Rechtsnatur der Vereinsstrafen 23
4. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Vereinsstrafen 29

II. Die Strafgewalt der politischen Parteien

1. Die Begründung für die Parteistrafen 33
2. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Ordnungsmaßnahmen der politischen Parteien 37

III. Die Strafgewalt der Gewerkschaften 44

IV. Die Strafgewalt der Betriebe

1. Das System der Betriebsbußen 45
2. Die Rechtsgrundlagen der Betriebsbußen 5o
3. Der von den Betriebsbußen umfaßte Personenkreis 58
4. Das Verfahren zur Verhängung der Betriebsbußen 59
5. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Betriebsbußen 61

2. Teil

Die Gerichtsbarkeit privater Institutionen und das Grundgesetz 63

1. Abschnitt

Das Verhältnis der privaten Strafgewalt zum Staat aus verfassungsrechtlicher Sicht 64

1. Das Rechtsprechungsmonopol des Staates 64
   a) Art. 92 GG und die Privatstrafgewalt 66
   b) Der Begriff der Rechtsprechung 72
      aa) Die Tatbestandsseite der Privatstrafen 76
      bb) Die Rechtsfolgenseite der Privatstrafen 78
   c) Art. 92 GG und die Garantie des staatlichen Rechtsschutzes 82
   d) Art. 92 GG und die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten 84
2. Das Straf- und Gewaltmonopol des Staates 87
   a) Die Privatstrafen und das Strafmonopol des Staates 87
   b) Die Strafgewalt und das staatliche Gewaltmonopol 89
3. Das Verfahrensmonopol des Staates 91
4. Die Privatstrafen und das Doppelbestrafungsverbot 92

2. Abschnitt

Das Verhältnis der privaten Strafgewalt zu den Strafunterworfenen aus verfassungsrechtlicher Sicht 97

1. Die Drittwirkung der Grundrechte 98

a) Die Geltung der Grundrechte im Vereinsrecht 1o1

b) Die Geltung der Grundrechte im Recht der politischen Parteien 1o7

c) Die Geltung der Grundrechte im Recht der Gewerkschaften 114

d) Die Geltung der Grundrechte im Betrieb 118

2. Die Auswirkungen der mittelbaren Grundrechtsgeltung 122

a) Der Einfluß der Grundrechte auf die Sachverhaltsermittlungen 122

b) Der Einfluß der Grundrechte auf das "Was" der Strafe 125

c) Der Einfluß der Grundrechte auf das "Ob" der Strafe 129

d) Der Einfluß der Grundrechte auf das "Wie" der Strafe 136

aa) Der Ausschluß aus einem Verband 136

(a) Der allgemeine Vereinsausschluß 136

(b) Ein Spezialfall: der Lizenzentzug durch den DFB 14o

(c) Der Parteiausschluß 149

(d) Der Ausschluß aus einer Gewerkschaft 152

bb) Ehrenstrafen 155

cc) Geldstrafen 159

3. Der Einfluß der Prozeßgrundrechte des Art. 1o3 GG 16o

a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör 16o

b) Der Grundsatz "nulla poena sine lege" 168

c) Der Grundsatz "ne bis in idem" 172

3. Abschnitt

Das Verhältnis der von der Strafgewalt betroffenen Personen zum Staat 176

Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Privatstrafen 176

1. Der (Privat)Rechtsschutz und das Grundgesetz 177

a) Der Rechtsschutzanspruch und Art. 92 GG 178

b) Der Rechtsschutzanspruch und Art. 1o3 Abs. 1 GG 181

c) Der Rechtsschutzanspruch und Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG 183

d) Der Rechtsschutzanspruch und Art. 19 Abs. 4 GG 185

e) Der Rechtsschutzanspruch und das Rechtsstaatsprinzip 188

2. Der Rechtsschutz und die Autonomie 192

a) Die Autonomie und die Gerichtsbarkeit der Kirchen 192

b) Die Autonomie und die Gerichtsbarkeit privater Institutionen 195

aa) Die Autonomie und ein Rechtswegausschluß 196

bb) Die Autonomie und der Anspruch auf eine Sachentscheidung 197

cc) Die Autonomie und die Überprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Seite 198

(a) Die Feststellung des Sachverhalts 199

(b) Die "Tatsachenentscheidung" im Sportrecht 2o3

(c) Die Subsumtion 2o5

(d) Die Entscheidung über die Strafhöhe 21o

## Literaturverzeichnis


Alberts, Hans-Werner
- Der bestechliche Fußballspieler. Fallösung in JuS 1972, 59o.

Arndt, Adolf
- Richter, Gericht und Rechtsweg, AöR 6o (1932) 183.
- Die Strafgewalt der Finanzämter, NJW 1959, 6o5
- Die Gesetzlichkeit des Richters als Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt, JZ 1956, 633.
- Die Gesetzlichkeit des Richters, DRiZ 1959, 171.
- Private Betriebs-"Justiz" (GG Art. 92, BGB §§ 138, 242; BetrVerfG § 56), NJW 1965, 26.
- Rechtsprechende Gewalt und Strafkompetenz, Festgabe für Carlo Schmid, Tübingen, 1962. S. 5
- Anmerkung zu OLG Düsseldorf, NJW 1961, 1734, ebenda.

Auerbacher, Werner
- Die Strafgewalt der Körperschaft des Zivilrechts und ihre Grenzen, Diss., Hamburg 1931.

Bachof, Otto
- Freiheit des Berufs. in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III Band, 1. Halbband, Berlin, 1958, S. 155.
- Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97.

Badura, Peter
- Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung. Ein exemplarischer Leitfaden, Frankfurt, 1971.

Ballerstedt, Kurt
- Wirtschaftsverfassungsrecht. in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III Band, 1. Halbband, Berlin, 1958, S. 1.

Bauerle, Gerhard
- Notwendigkeit und Rechtsstaatlichkeit des Verwaltungssteuerstrafverfahrens. BB 1957, 7o7.

Bauernfeind, Heinz
- Anmerkung zu dem Urteil des BGH, NJW 1958, 1867. NJW 1959, 379.

Baumann, Jürgen
- Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 5. Aufl., Bielefeld, 1968.

- Strafrechtsreformgesetz. Ergänzung zum Lehrbuch Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1968, Bielefeld 197o.

- Eine Sonderentwicklung des Arbeitsrechts? (Zugleich eine Erwiderung zu Zöllner, Betriebsjustiz), ZZP 84 (1971) 297.

- Der Lichtblick im Disziplinarrecht, JZ 1967, 658.

Baumann, Wolfgang
- Die Vereinsstrafgewalt des Deutschen Fußballbundes über die Bundesligavereine, Lizenzspieler und Fußball-Lehrer, Diss., Bonn 1971.

Baumbach, Adolf - Lauterbach, Wolfgang
- Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Kommentar, 3o. Aufl., München 197o, mit Nachträgen 197o, 1972.

Bäumlin, Richard
- Rechtsstaat. Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1733.

Baumgärtel, Gottfried
- Die Unverwirkbarkeit der Klagebefugnis, ZZP 75 (1962) 385.

Baur, Fritz
- Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 (1954) 393.

- Betriebsjustiz, JZ 1965, 163.

Bessel, Fritz
- Zur richterlichen Überprüfung von internen Vereins- und Betriebsbeschlüssen. Diss., Köln 1968.

Bettermann, Karl August
- Die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 96 (1971) 528.

- Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, AöR 92 (1967) 496.

- Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 94 (1969) 263.

- Rechtsprechung, rechtsprechende Gewalt, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1711.

- Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter. in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 523.

- Der Schutz der Grundrechte in der Ordnung der Gerichtsbarkeit. ebenda S. 779.

Beuthien, Volker
- Die richterliche Kontrolle von Vereinsstrafen und Vertragsstrafen. BB 1968, Beilage 12 zu Heft 33.

Birk, Rolf
- Der Aufnahmezwang bei Vereinen und Verbänden, JZ 1972, 343.

Bockelmann, Paul
- Strafrecht, Strafrechtsreform. Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2248.

Boehmer, Gustaf
- Erbrecht.
in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, II Band, Berlin 1954, S. 4o1.

Boerner, Lothar
- Berufssportler als Arbeitnehmer,
Darmstadt, 1969.

Bogs, Walter
- Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht,
RdA 1956, 1.

Bonner Kommentar
(zit.: Bearbeiter)
- Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
Stand März 1973, Hamburg.

Bosch, Friedrich Wilhelm - Habscheid, Walther J.
- Nochmals: Vertragspflicht und Gewissensfreiheit,
JZ 1956, 297.

Bötticher, Eduard
- Inwieweit sichern die Art. 12o ff. der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg,
ZZP 51 (1926) 2o1.

- Besprechung von: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III. Band, 2. Halbband: Rechtspflege und Grundrechtsschutz,
ZZP 74 (1961) 314.

- Der Ansatz des Gleichbehandlungsanspruchs im Arbeitsrecht,
RdA 1957, 317.

- Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht,
RdA 1953, 161.

- Wesen und Arten der Vertragsstrafe, sowie deren Kontrolle,
ZFA 1 (197o) 3.

Brandstetter, Arnulf
- Der Erlaß von Berufsordnungen durch die Kammern der freien Berufe,
Berlin, 1971.

Brecher, Fritz
- Grundrechte im Betrieb. Festschrift für H.C. Nipperdey, 1965, München und Berlin, II. Band, S. 29.

Bruder, Rudolf
- Die Vereinsstrafgewalt des Deutschen Fußballbundes über die Lizenzspieler (Bundesligaspieler)? MDR 1973, 897.

Buchner, Herbert
- Der Gleichbehandlungsgrundsatz bei Kündigung von Arbeitsverhältnissen, RdA 197o, 225.

Bull, Hans-Peter
- Demokratie - nur im geheimen. Zu den Parteiausschlußverfahren wegen innerparteilicher Opposition, ZRP 1971, 196.

Campenhausen, Axel Freiherr von
- Staatliche Rechtsschutzpflicht und kirchliche Autonomie, ZevKR 17 (1972), 127.

Coing, Helmut
- Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Berlin 1969.

Conrad, Dieter
- Freiheitsrechte in der Arbeitsverfassung, Berlin, 1965.

Cordier, Franz
- Inhalt und Tragweite des Begriffs "rechtsprechende Gewalt". Eine kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil des BVerfG vom 6.6.1967. NJW 1967, 2141.

Dahs, Hans
- Rechtliches Gehör im Strafverfahren, Diss., Köln 1963.

- Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, München, Berlin, 1965.

Däubler, Wolfgang
- Bürger ohne Rechtsschutz? Kostenrisiko und Grundgesetz, BB 1969, 545.

Delius, Hans - Der Ausschluß von Mitgliedern aus Vereinen des öffentlichen und privaten Rechts. VerwArch. 22 (1914), 2o9.

Denkl, Hellmut - Die Zulässigkeit von Geldbußen im Betrieb, Diss., München 197o.

Dietz, Rolf - Die Koalitionsfreiheit. in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III. Band, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 415.

- Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar, 4. Aufl., München, Berlin 1967.

Dietz, Rolf - Richardi, Reinhard - Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar, 5. Aufl., München, Berlin 1973.

Droste, Herrmann-Josef - Privatjustiz gegen Ladendiebe. Institut für Selbstbedienung, Köln 1972.

Dürig, Günter - Grundrechte und Zivilrechtsprechung. Festschrift für Nawiasky, 1956, S. 157.

- Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958, DÖV 1958, 194.

Dütz, Wilhelm - Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Bad Homburg, Berlin, Zürich 197o.

Dux, Günter - Meinungsfreiheit als innere Ordnung der politischen Parteien. DVBl. 1966, 553.

Ehmke, Horst - "Staat" und "Gesellschaft" als verfassungstheoretisches Problem. in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Smend, Tübingen 1962, S. 23.

| | |
|---|---|
| Enneccerus, Ludwig - Lehmann, Heinrich | - Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb., Tübingen 1958. |
| Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans Carl | - Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl., 1959, 2. Halbband, 15. Aufl., 196o, Tübingen. |
| Erman , Walter (zit.: Bearbeiter) | - Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 4. Aufl., Münster 1967. |
| Ernst, Rolf | - Die Ausübung der Vereinsgewalt. Dargestellt an den Befugnissen des Deutschen Fußballbundes. Diss., Köln 1969. |
| Eser, Albin | - Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege. Tübingen, 197o. |
| Evangelisches Staatslexikon | - herausgegeben von Hermann Kunst und Siegfried Grundmann in Verbindung mit Wilhelm Schneemelcher und Roman Herzog, Stuttgart, Berlin 1966. |
| Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig | - Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 6. Aufl., 1974. |
| Féaux de la Croix, Ernst | - Zum Klagestopp des Kriegsfolgengesetzes. ZZP 76 (1963), 244. |
| Fechner, Erich | - Kostenrisiko und Rechtswegsperre - Steht der Rechtsweg offen? JZ 1969, 349. |
| Feldmann, Peter von | - Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, München 1972. |
| Fitting, Karl - Auffahrt, Fritz - Kaiser, Heinz | - Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar, 1o. Aufl., München 1972. |
| Flume, Werner | - Die Vereinsstrafen. Festschrift für E. Bötticher, Berlin 1969, S. 1o1. |
| Forsthoff, Ernst | - Die Umbildung des Verfassungsgesetzes. Festschrift für Carl Schmitt, zum 7o. Geburtstag, Berlin 1959, S. 35. |

Forsthoff, Ernst
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts. I. Band, Allgemeiner Teil, 1o. Aufl., Berlin, München 1973.

Franzheim, Horst
- Die Verfassungsmäßigkeit der sogenannten Betriebsjustiz, JR 1965, 459.

Frey, Erich
- Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, München, Düsseldorf 1954.

- Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht bei geldlichen Ansprüchen, Köln 1963.

- Der Begriffsinhalt des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, AuR 196o, 37.

- Argumente gegen die Gleichbehandlung im Arbeitsrecht als Rechtsprinzip, AuR 196o, 97.

- Allgemeine Regeln bei der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, AuR 196o, 168.

- Zivilrechtliche Institute und Fürsorgedenken als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 196o, 231.

- Die konkrete Ordnung im Betrieb und die Übung im Betrieb als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 196o, 3o2.

- Die Gemeinschaft als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 196o, 363.

- Gleichheitsfragen im Tarifvertragsrecht, DB 1971, 24o7.

Friese, Victor
- Die Strafen in den Arbeitsordnungen.
Gruchot Beiträge 67 (1925), 627.

Friesenhahn, Ernst
- Parlament und Regierung im modernen Staat,
VVdStRl. 16 (1958), 9.

- Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz,
DV 1949, 478.

- Über Begriff und Arten der Rechtsprechung.
Festschrift für Richard Thoma, Tübingen, 195o, S. 21.

Friess, Knut
- Der Verzicht auf Grundrechte,
Diss., Würzburg 1968.

Fröhner, Klaus
- Zivil- und verfassungsrechtliche Schranken des Mitgliederausschlusses,
Diss., Heidelberg 1964.

Gagel, Alexander
- Die Betriebsbuße in der privaten Wirtschaft.
Diss., Heidelberg 1964.

Gallwas, Hans-Ullrich
- Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte.
Ein Beitrag zum Begriff der Nebenwirkungen. Schriften zum öffentlichen Recht, Band 126, Berlin 197o.

Galperin, Hans
- Betriebsjustiz, ihre Zulässigkeit, ihre Grenzen,
BB 197o, 933.

- Die autonome Rechtssetzung im Arbeitsrecht.
Festschrift für Molitor, 1961, S. 143.

- Der Grundsatz der Gleichbehandlung,
RdA 1953, 169.

- Vereinsautonomie und Kontrahierungszwang im Koalitionsrecht.
DB 1969, 7o4.

- Stellung der Gewerkschaften im Staatsgefüge.
DB 197o, 298.

Galperin, Hans - Gleicher Lohn für Männer und Frauen, JZ 1956, 1o5.

Galperin, Hans - Siebert, Wolfgang - Betriebsverfassungsgesetz. Kommentar, 4. Aufl., Heidelberg 1963.

Gamillscheg, Franz - Die Grundrechte im Arbeitsrecht. AcP 164 (1964), 385.

Gaul, Dieter - "Betriebsjustiz" als zulässige Konkurrenz der Rechtspflege? DB 1965, 665.

Geiger, Willi - Die Grundrechte in der Privatrechtsordnung, Stuttgart 196o.

Gerber (ohne Vornamen) - Über den Begriff der Autonomie. AcP 37 (1854), 35.

Gierke, Otto von - Deutsches Privatrecht. Erster Band, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.

Giese, Friedrich - Parteien als Staatsorgane, AöR 8o (1955/56), 377.

Gitter, Wolfgang - Zur Rechtmäßigkeit eines ohne Urabstimmung durchgeführten Streiks. JZ 1965, 197.

Groß, Rolf - Betriebsjustiz und Grundgesetz, BlStSozArbR 1966, 125.

Großcurth, Eberhard - Die Entwicklung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit von Vereinsbeschlüssen (außerhalb des Kartellrechts) Diss., Göttingen 1966.

Grossfeld, Bernhard - Die Privatstrafe, Frankfurt, Berlin 1961.

Haas, Diether - Landesrecht vor Bundesgerichten. DVBl. 1957, 368.

| | |
|---|---|
| Häberle, Peter | - Grundrechte im Leistungsstaat, VVdStRl. 3o (1972), S. 43. |
| | - Berufsgerichte als "staatliche" Gerichte, DÖV 1965, 369. |
| | - Besprechung von Eser: "Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege". JZ 1972, 376. |
| Häberle, Peter - Scheunig, Dieter | - Der wählerische Zeitungsverleger, JuS 197o, 524. |
| Habscheid, Walther J. | - Strafverfahren und Grundgesetz, MDR 1966, 1. |
| | - Vereinsrecht und staatliche Gerichtsbarkeit, Sport und Recht S. 158. |
| | - Die Zivilrechtspflege im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Grundsätze. JR 1958, 361. |
| Halberstadt, Gerhard | - Betriebsjustiz - Kriminalität und Arbeitsordnung. BlStSozArbR 1965, 59. |
| Hamann, Andreas - Lenz, Helmut | - Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 22. Mai 1949. Kommentar, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 197o. |
| Hanau, Peter - Stindt, Heinrich Reinhard | - Machtverteilung in deutschen Gewerkschaften. Eine Untersuchung zweier Satzungen, Der Staat, 1971, 539. |
| Hannig, Uwe | - Die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer (Art. 12 I GG), Diss., Bonn 197o. |
| Harbeck, Wolf-Dieter | - Materielle Grundlagen der betrieblichen Strafbefugnis, AuR 1971, 173. |
| Hedemann, Justus-Wilhelm | - Ausstoß aus Vereinen, Arch BürgR 38 (1913), 132. |

Hee-Yol, Kay
- Die innere Ordnung der politischen Parteien. Diss., Freiburg 197o.

Heide, Karin
- Die Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Tarifvertragsrecht, Diss., Würzburg 1969.

Heidenhain, Martin
- Ausschluß aller Rechtswege durch Gesetz, DÖV 1969, 269.

Heinsheimer, Karl
- Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 22.3.1928, JW 1928, 22o9.

- Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 6.12.1928, JW 1929, 847.

- Anmerkung zu dem Urteil des Reichsgerichts, JW 1925, 49, ebenda.

- Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts. Ein kritischer Beitrag zum inneren Vereinsrecht, Berlin 1913.

Henke, Wilhelm
- Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 25.6.1968, JZ 1968, 141, JZ 1969, 145.

- Anmerkung zum Beschluß des OLG Oldenburg vom 16.5.1967, DVBl. 1967, 941. DVBl. 1967, 942.

- Das Recht der politischen Parteien, 2. Aufl., Göttingen 1972.

Henkel, Joachim
- Der gesetzliche Richter, Diss., Göttingen 1968.

Henrici, Hans
- Aufnahmepflicht für Koalitionen. Diss., Köln 197o.

Herbst (ohne Vornamen)
- Die betrieblichen Ordnungsstrafen. BB 1965, 419.

Herschel, Wilhelm

- Betriebsbußen, Ihre Voraussetzungen und Grenzen, Köln, Berlin, Bonn 1967.

- Das Nachprüfungsrecht der Gerichte für Arbeitssachen, RdA 1968, 317.

Herzog, Roman

- Der Mensch des technischen Zeitalters als Problem der Staatslehre, Evangelisches Staatslexikon, Sp. XXI.

- Der Gleichheitssatz im Grundgesetz, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 7oo.

- Berufsfreiheit, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 155.

- Der demokratische Verfassungsstaat in Deutschland - Entwicklung und Ausblick. JuS 1969, 397.

Hesse, Konrad

- Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 6. Aufl., 1973, Karlsruhe.

- Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes. Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 71.

- Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat. VVdStRl. 17 (1959), S. 11.

- Parteien, politische, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1484.

- Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956.

Heydte, Friedrich-August von der

- Freiheit der Parteien. in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, II. Band, Berlin 1954, S. 457.

Hoechst, Otto - Das Recht der freien Meinungsäußerung im Arbeitsverhältnis, AuR 1960, 134.

Hollerbach, Alexander - Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung? AöR 85 (1960), 241.

Horschitz, Harald - Vereinsstrafe - Betriebsstrafe - Vertragsstrafe, dargestellt am Beispiel der deutschen Lizenzfußballspieler. Diss., München 1970.

Huber, Ernst Rudolf - Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2. Band, 2. Auflage, München 1954.

Hubmann, Heinrich - Entstehung und Außerkrafttreten von Gewohnheitsrecht - BGHZ 44, 346. JuS 1968, 61.

Hueck, Götz - Koalitionsfreiheit, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1072.

- Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht. München, Berlin 1958.

Hueck, Alfred - Nipperdey, Hans Carl - Lehrbuch des Arbeitsrechts. I. Band (Hueck), 7. Aufl. 1963; II. Band, 1. Halbband (Nipperdey), 7. Aufl. 1967; II. Band, 2. Halbband (Nipperdey-Säcker), 7. Aufl. 1970, Berlin, Frankfurt.

Hummer, Rüdiger - Justizgewährung und Justizverweigerung in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss., Marburg 1972.

Huwer, Rudolf - "Gerichte und Verwaltungsbehörden" - Versuch einer Abgrenzung am Beispiel des Deutschen Patentamtes - Diss., Mainz 1959.

Ipsen, Hans Peter - Gleichheit. in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 111.

Isele, Hellmut Georg - Anmerkung zu der Entscheidung des BAG.
AP Nr. 1 zu § 56 BetrVerfG
JZ 1968, 338.

Isensee, Josef - Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht,
Berlin 1968.

Jellinek, Georg - Allgemeine Staatslehre.
3. Aufl., (7. unveränderter Neudruck), Bad Homburg, 1960.

Jesch, Dietrich - Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht.
AöR 82 (1957), 163.

Jescheck, Hans-Heinrich - Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1972.

Joachim, Hans-G. - Der gesetzliche Richter,
DRiZ 1965, 181.

Kammann, Karl-Udo - Zulässigkeit von Betriebsbußen,
DB 1969, 2132.

Kaiser, Eberhard - Die sogenannte Betriebsjustiz im Lichte der staatlichen Rechtspflege,
BB 1966, 1107.

Kaiser, Josef-Heinrich - Die Repräsentation organisierter Interessen.
Berlin 1956.

Kellner, Hugo - Zum gerichtlichen Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis.
DÖV 1963, 418.

Kelsen, Hans - Vom Wesen und Wert der Demokratie,
2. Aufl., Tübingen, Neudruck der 2. Auflage von 1929,
Aalen, 1963.

Kenneweg, Wolfgang - Darstellung und kritische Würdigung der Rechtsprechung zum Grundsatz des rechtlichen Gehörs unter besonderer Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Gesichtspunkte, Diss., Münster 1969.

Kienapfel, Diethelm - Betriebskriminalität und Betriebsstrafen, JZ 1965, 599.

Kindermann, Hans - Aufbau, Aufgaben und Verfahren der Sportgerichte und des Kontrollausschusses des Deutschen Fußball-Bundes, Sport und Recht, 1972, S.195.

Kirch, Volker - Das subjektiv öffentliche Recht auf Anrufung der staatlichen Gerichte, Diss., Würzburg 1967.

Klein, Hans H. - Rechtsweg und Justizverweigerung, JZ 1963, 591.

Kloepfer, Michael - Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, München 197o.

Knöpfle, Franz - Der Zugang zu den politischen Parteien, Der Staat 197o, 321 ff.

Koch, Jürgen - Betriebliche Ordnungsstrafen. BB 1954, 565.

Kolb, Hans-Ulrich - Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßiges Recht (Art. 1o3, Abs. 1 GG, Art. 91 Abs. 1 BV), Diss., München 1963.

Kommissionsbericht - Rechtliche Ordnung des Parteiwesens - Probleme des Parteiengesetzes. Bericht der von dem Bundesminister des Innern eingesetzten Parteirechtskommission, 2. Aufl., 1958.

Kornblum, Udo - Bericht, Titel: Zivilprozeßrechtslehrertagung 197o, JZ 197o, 333.

Kornblum, Udo - Heymann, Ekkehardt v. - Zur Kontrolle kartellrechtlicher Entscheidungen privater Schiedsgerichte durch die staatlichen Gerichte, BB 1968, 1456.

Kröger, Gerhard - Der gesetzliche Richter und die "besondere Bedeutung" des Falles i.S. des § 24 I Nr. 2, 3. GVG, Diss., Münster 1962.

Krüger, Herbert - Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1966.

Küchenhoff, Günter - Verbandsautonomie, Grundrechte und Staatsgewalt, AuR 1963, 321.

- Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht. Festschrift für H.C. Nipperdey, München, Berlin 1965, II. Band, S. 317.

- Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht. RdA 1969, 97.

Küchenhoff, Günter und Erich - Allgemeine Staatslehre. Lehrbuch, 7. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971.

Labus, Peter - Der Gleichheitssatz in der schlichten Hoheitsverwaltung und der fiskalischen Verwaltung. Diss., Würzburg 1972.

Landmann, Robert von - Rohmer, Gustav - Gewerbeordnung. Kommentar, II. Band, 12. Aufl., München, Stand 197o.

Lange, Heinrich - Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 13. Aufl., Berlin 197o.

Lange, Richard - Gesellschaftsgerichte in Ost und West. Festschrift für Hellmuth Mayer, Berlin 1966, 497.

Langwieser, Hans - Das Grundrecht der freien Wahl des Arbeitsplatzes. Art. 12 I GG, seine Bedeutung für das Arbeitsrecht, Diss., Köln 1967.

Larenz, Karl - Lehrbuch des Schuldrechts. I. Band, Allgemeiner Teil, 1o. Aufl., München, Berlin 197o.

- Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Lehrbuch, 2. Aufl., München 1972.

- Zur Rechtmäßigkeit einer Vereinsstrafe. Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, herausgegeben von Götz Hueck und Reinhard Richardi, München 1971, S. 45.

Lauer, Hubertus - Die Vereinbarkeit der Betriebsbußen mit dem Grundgesetz. Diss., Freiburg 1973.

Laufke, Franz - Vertragsfreiheit und Grundgesetz. Festschrift für H. Lehmann, Berlin 1956, I. Band, S. 145.

Lehmann, Heinrich - Hübner, Heinz - Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Lehrbuch, 16. Aufl., Berlin 1966.

Leibholz, Gerhard - Staat und Verbände. VVDStRl 24 (1956) 5 (24).

Leibholz, Gerhard - Rinck, Hans Justus - Grundgesetz. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4. Aufl., Köln-Marienburg, 1971.

Leinemann, Wolfgang - Betriebsbußen - Betriebs- oder Vertragsstrafen? AuR 197o, 134.

Leisner, Walter - Die verfassungsrechtliche Berufsfreiheit - BVerfGE 7, 377 (Apothekenurteil), JuS 1962, 463.

- Grundrechte und Privatrecht. München 196o.

- Vereinigungsfreiheit, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 2328.

Leisner, Walter - Besprechung von: Schwabe, Jürgen: Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, JZ 1973, 187.

Leist, Alexander - Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, Jena 19o4.

Lemke, Jochen - Zur Rechtsgrundlage betrieblich vereinbarter Arbeitsstrafen, Diss., Hamburg 197o.

Lengers, Elmar - Rechtsprobleme bei Parteiausschlüssen, Diss., Bochum 1973.

Lentzke, Manfred - Betriebsjustiz, Diss., Köln 1972.

Lenz, Helmut - Sasse, Christoph - Parteiausschluß und Demokratiegebot, JZ 1962, 233.

Lerche, Peter - Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes - Zum hessischen Aussperrungsverbot -. Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1968.

- Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 (1965) 1.

Linders, Horst - Über die Frage der unmittelbaren Bedeutung der Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes für den privat-rechtlichen Rechtsverkehr, Diss., Münster 1961.

Lorenz, Dieter - Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973.

Löwisch, Manfred - Würtenberger, Thomas - Vertragsstrafe und Betriebsstrafe im Arbeitsrecht, JuS 197o, 261.

Lüke, Gerhard - Die Prozeßführungsbefugnis, ZZP 76 (1963) 1.

Luthmann, Walter - Rechtsstellung der Mitglieder von politischen Parteien, DVBl. 1962, 166.

Luthmann, Walter - Die innere Ordnung der Parteien nach dem Grundgesetz und ihre Ausführung durch das Parteiengesetz, Diss., Köln 1961.

Maas, Friedrich - Die Rechtsgrundlagen des industriellen Werkschutzes, DB 1965, 144.

Mangoldt, Hermann v. - Klein, Friedrich - Das Bonner Grundgesetz. Band I, 2. Aufl., 1957; Band II, 2. Aufl., 1969, Berlin, Frankfurt.

Marx, Erwin - Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, Diss., Köln 1967.

Maunz, Theodor - Deutsches Staatsrecht. 19. Aufl., München 1973.

Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman - Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Stand 1.1.1973, München.

Maurach, Reinhart - Deutsches Strafrecht. Lehrbuch, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971.

Maurer, Hartmut - Grundprobleme der kirchlichen Gerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1972) 48.

Menger, Christian Friedrich - Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrat, VerwArch 55 (1964) 275.

Menger, Christian Friedrich - Erichsen, Hans Uwe - Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. VerwArch 59 (1968) 67.

Merten, Detlef - Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 26.4.1972 in NJW 1972, 1799, ebenda.

Mertens, Hans-Joachim - Das Recht auf Gleichbehandlung im Verwaltungsprivatrecht. JuS 1963, 391.

Mes, Peter - Der Rechtsschutzanspruch. Prozeßrechtliche Abhandlungen, Heft 28, Köln, Berlin, Bonn, München 197o.

Meyer-Cording, Ulrich - Die Vereinsstrafe in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, JZ 1959, 649.

- Gleichheitssatz im Privatrecht und das Wettbewerbsrecht. Festschrift für Nipperdey, Band I, 1965, S. 537.

- Die Rechtsnormen, Tübingen 1971.

- Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat, NJW 1966, 225.

- Die Vereinsstrafe, Tübingen 1957.

Mezger, Edmund - Blei, Hermann - Strafrecht. Studienbuch, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., München 1973.

Mikat, Paul - Gleichheitsgrundsatz und Testierfreiheit. Festschrift H.C. Nipperdey, Berlin 1965, I. Band, S. 581.

Molitor, Erich - Gleichbehandlung. Arbeitsrechtsblattei, D-Blatt; Gleichbehandlung im Arbeitsrecht.

- Vereinbarung und Verhängung von Arbeitsstrafen, DB 1951, 345.

Mühlen, Ingeborg - Parteiunabhängigkeit vom Staat, Diss., Würzburg 1969.

Müller, Gerhard - Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, 121.

Müller, Ute - Die innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG. Eine Untersuchung zum Problem der innerparteilichen Willensbildung, Diss., Mainz, 1966.

Müller-Erzbach, Rudolf - Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, Weimar 1948.

Münch, Ingo v. - Das eigenwillige Parteimitglied. JuS 1964, 68.

Nakano, Teiichiro - Das Prozeßrechtsverhältnis, ZZP 79 (1966) 99.

Neumann, Dirk - Die Rechtsgrundlage von Betriebsstrafenanordnungen. RdA 1968, 25o.

Neumann-Duesberg, Horst - Betriebsverfassungsrecht, Berlin 196o.

Nikisch, Arthur - Arbeitsrecht.
I. Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht.
3. Aufl., Tübingen 1961.
III. Band, Betriebsverfassungsrecht.
2. Aufl., Tübingen 196o.

- Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz.
BB 1953, 175.

Nipperdey, Hans Carl - Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung.
RdA 195o, 121.

- Boykott und freie Meinungsäußerung.
DVBl. 1958, 445.

- Grundrechte und Privatrecht.
Festschrift für Molitor,
München 1972, S. 13.

Nipperdey, Hans Carl - Freie Entfaltung der Persönlichkeit.
in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, IV. Band, 2. Halbband, Berlin 1962, S. 741.

- Die Würde des Menschen.
in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 18.

Nipperdey, Hans Carl - Säcker, Franz Jürgen - Berufsverbände.
Arbeitsrechtsblattei, D-Blatt: Berufsverbände.

Oertmann, Paul - Bürgerliches Gesetzbuch.
Allgemeiner Teil, Kommentar, 3. Aufl., Berlin 1927.

- Die rechtliche Natur der Vereinssatzung,
ArchReWiPhil Bd. 7 (1913/14), S. 127.

Olzog, Günter - Herzig, Arthur - Die politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland, München, Wien, 8. Aufl., 1973.

Ossenbühl, Fritz - Der öffentliche Status der Gewerkschaften,
NJW 1965, 1561.

Pabst, Martin - Zum Rechtsschutz im kirchlichen Amtsrecht,
ZevKR 17 (1972) 116.

Palandt, Otto (zit.: Bearbeiter) - Bürgerliches Gesetzbuch.
Kommentar, München, 32. Aufl., 1973.

Preis, Bernd - Die Sportgerichtsbarkeit des Deutschen Fußball-Bundes (DFB) und die "Bestechungsfälle" in der Bundesliga.
Zugleich ein Beitrag zur Problematik der privaten "Gerichtsbarkeit",
DB 1971, 157o.

Rabus, Günter - Die innere Ordnung der Parteien im gegenwärtigen deutschen Staatsrecht.
AöR 78 (1951/52) 163.

Ramm, Thilo - Die Freiheit der Willensbildung. Arbeits- und sozialrechtliche Studien. Heft 1, Stuttgart 1960.

Rauball, Reinhard - Bundesliga-Skandal. Aktuelle Dokumente, herausgegeben von Ingo von Münch, Berlin - New York 1972.

Redeker, Konrad - Oertzen, Hans-Joachim v. - Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 4. Aufl., Stuttgart 1971.

Reichert, Bernhard - Dannecker, Franz J. - Kühr, Christian - Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, Neuwied, Köln 1970.

Reimers, Walter - Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, 1958.

Reiss, Günter - Die Strafgewalt der Vereine, Diss., Köln 1968.

Renck, Ludwig - Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, BVerwG DÖV 1965, 169. JuS 1966, 273.

Renkl, Günter - Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren, Diss., Mannheim 1971.

Reuss, Hermann - Das Ermessen, DVBl. 1953, 587.

Reuß, Wilhelm - Anmerkung zu der Entscheidung des BAG, AuR 1968, 126, ebenda.

- Betriebsjustiz und Demokratisierung der Gesellschaft. in: Demokratie und Verwaltung 25. Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1972, 515.

RGRK
(Zit.: Bearbeiter) - Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. I. Band, 1. Teil, 11. Aufl., Berlin 1959.

Richardi, Reinhard - Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968.

Ridder, Helmut - Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Arbeits- und sozialrechtliche Studien, Heft 2, Stuttgart 1960.

Roelleke, Gerd - Das Gesetz über die politischen Parteien und das bürgerliche Recht. DRiZ 1968, 115.

Rosenberg, Leo -
Schwab, Karl-Heinz - Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 11. Aufl., Berlin, München 1974.

Roser, Alfred - Die Betriebsstrafe, Diss., Zürich 1961.

Roth-Stielow, Klaus - Die Drittwirkung von Grundrechten. in: Grundgesetz und Rechtsanwendung. Aktuelle Probleme des Grundrechtsschutzes. München 1972, S. 7o.

Rückert, Otto - Die Rechtsgrundlagen der Sportgerichtsbarkeit des Deutschen Fußballbundes. in: Sport und Recht, S. 175.

Rüfner, Wolfgang - Die Geltung der Grundrechte im kirchlichen Bereich. Essener Gespräche zum Thema Kirche und Staat, Münster 1973.

Rupp, Hans Heinrich - Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. AöR 92 (1967), 212.

- Freiheit und Partizipation. NJW 1972, 1537.

Salzwedel, Jürgen - Gleichheitsgrundsatz und Drittwirkung. Festschrift für H. Jahrreiß, Köln, Berlin, Bonn, München 1964, S. 339.

Samstag, Peter - Spielerwechsel im bezahlten Fußball, Diss., Gießen1971.

Schaper, Wolf-Rüdiger - Die Entlassung als Geldbuße, Diss., Köln 1971.

Scheffler, Gerhard - Zum öffentlichen Status der Gewerkschaften, NJW 1965, 849.

Scheuner, Ulrich - Der Staat und die Verbände. Herausgegeben von Beutler, Stein und Wagner, Heidelberg, 1957.

- Pressefreiheit, VVdStRL. 22 (1964) S. 1.

- Parteiengesetz und Verfassungsrecht, DÖV 1968, 88.

- Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland. in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Karlsruhe 196o, Band II, S. 229.

- Die Nachprüfung kirchlicher Rechtshandlungen durch staatliche Gerichte. ZevKR 3 (1953/54), 352.

Scheven, Dieter - Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes für die Anfechtung kirchlicher Verwaltungsakte, ZevKR 4 (1955), 157.

Scheyhing, Robert - Verfahrensrechtliche Fragen zum Vereinsstrafrecht, JZ 1958, 343.

Schick, Walter - Autonomie. Evangelisches Staatslexikon, Sp. 1o6.

Schiedermair, Rudolf - Der gesetzliche Richter im Verwaltungsprozeß, DÖV 196o, 6.

Schlosser, Peter - Prozessuale Fragen um den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt. Eine Studie unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Sportverbände, MDR 1967, 884; 961.

- Vereins-Verbandsgerichtsbarkeit. München 1972.

Schmidt, Eberhard - Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Teil I, Göttingen 1964.

Schmidt, Karl-Heinrich - Der vertraglich geregelte Fußballsport, RdA 1972, 84.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno - Klein, Franz - Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Neuwied, Berlin 1967.

Schmidt-Salzer, J. - Anmerkung zum Urteil des OVG Lüneburg vom 25.11.1968, DVBl. 197o, 184.

Schnorr, Gerhard - Das neue Vereinsgesetz, RdA 1964, 317.

- Bemerkungen zum Disziplinarrecht des Arbeitgebers, RdA 1964, 452.

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig - Institutionalrechtliche Fragestellungen zur Dogmatik des deutschen Zivilprozeßrechts. Festschrift für F. Lent, München, Berlin 1957, S. 245.

Scholler, Heinrich - Person und Öffentlichkeit. Zum Spannungsverhältnis von Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz, München 1972.

Scholtissek, Walter - Die Berufsfreiheit und der Regelungsvorbehalt des Art. 12 I GG. in: Staat und Gesellschaft, Festschrift für G. Küchenhoff, Göttingen 1967, S. 2o3.

Scholz, Rupert - Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971.

- Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit. Anhand ausgewählter Entscheidungen zur Rechtsstellung der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, Stuttgart, München, Hannover 1972.

Schorn, Hubert - Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, Münster 1957.

Schulz, Günter - Blick in die Zeit, MDR 1965, 183.

Schütz, Erwin - Disziplinarrecht des Bundes und der Länder,1964.

Schwabe, Jürgen - Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte,München 1972.

Seidler, Gerhard - Fragen aus der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZevKR 17 (1927) 87.

Seifert, Karl Heinz - Zur Rechtstellung der politischen Parteien, DöV 1956,1.

Sieg, Karl - Gerichtliche Nachprüfung verhängter Betriebsbußen, RdA 1954, 361.

Soergel, Hans Theodor - Siebert, Wolfgang (zit.: Bearbeiter) - Bürgerliches Gesetzbuch. Band I, Allgemeiner Teil, erl. von Schulze-v.Lasaulx, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1o.Aufl., 1967.

Sommer, Christian - Probleme der Sportgerichtsbarbarkeit. Ein Beitrag zur "Rechtsprechung" von Verbänden, dargestellt an Entscheidungen des bayerischen Eissportverbandes aus den Jahren 1961-197o, Diss., Gießen 1971.

Sommer, Herbert - Betriebsbußen, Arbeitsrechtsblattei, D-Blatt Betriebsbußen.

Spieß, Wolfgang - Zur Dogmatik der Vereinsstrafen, Diss., Freiburg 1967.

Sport und Recht - Herausgegeben von Schroeder und Kaufmann, Berlin, New-York, 1972.

Stadler, Hubert - Voraussetzungen und Grenzen der Betriebsbußen, BB, 1968,8o1.

Stahlhacke, Eugen - Gewerbeordnung. Loseblattkommentar, Arbeitsrechtliche Vorschriften. Stand Mai 1971, Berlin, München.

- Die Ausschließung von Mitgliedern aus Berufsverbänden. RdA 1957, 3o6.

- Besprechung von Meyer-Cording: Die Vereinsstrafe, Tübingen 1957, RdA 1957, 435.

Staudinger, Eugen (zit.: Bearbeiter) - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, I.Band, 11. Aufl., Berlin 1957. Recht der Schuldverhältnisse, II.Band,3.Teil, 11.Aufl., Berlin 1958.

Stein, Friedrich - Jonas, Martin (zit.:Bearbeiter) - Kommentar zur Zivilprozeßordnung. I.Band, 19.Aufl., Tübingen 1972.

Stern, Klaus - Die Grundrechte der Sportler. Sport und Recht, 1972,S.142.

Tuhr, Andreas von - Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts. I.Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig, 191o.

Uber, Giesbert - Freiheit des Berufs, Art.12 des Grundgesetzes, Hamburg 1952.

Ule, Carl Hermann - Ermessen. Evangelisches Staatslexikon, Sp. 437.

- Die Bedeutung des Rechtstaatsbegriffes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1963, 475.

- Rechtliches Gehör, Evangelisches Staatslexikon, Sp.1657.

Vogt, Dieter - Die DrittWirkung der Grundrechte nach den Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes, Diss., Münster 196o.

Vollmer, Lothar - Satzungsmäßige Schiedsklauseln, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969.

Weber, Hermann
- Die Grundrechtsbindung der Kirchen, ZevKR 17 (1972),387.
- Das neue Parteiengesetz, JuS 1968, 147.

Weber, Werner
- Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3.Aufl., Berlin 197o.
- Die Gegenwartslage des deutschen Staatskirchenrechts, VVdStRL 11 (1954), 153.

Welzel, Hans
- Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 11., Aufl. Berlin 1969.

Wertenbruch, Wilhelm
- Buchbesprechung zu Leisner: Grundrechte und Privatrecht, München, Berlin 196o, DVBl. 1961, 3o1.

Westermann, Harm Peter
- Zur Legitimität der Verbandsgerichtsbarkeit. Bemerkungen zu den Urteilen des Deutschen Fußball-Bundes. JZ 1972, 537.
- Die Verbandsgewalt und das allgemeine Recht. Zugleich ein Beitrag zur Bewältigung des "Bundesligaskandals", Bielefeld, 1972.
- Anmerkung zur Entscheidung des OLG Frankfurt, NJW 1973, 22o8, ebenda,S. 221o.

Wiedemann, Herbert
- Richterliche Kontrolle privater Vereinsmacht, JZ 1968, 219.

Wiese, Günther
- Der Pesönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, ZfA 2 (1972), 273.

Wittkämper, Gerhard-W. - Grundgesetz und Interessenverbände.
Die verfassungsrechtliche Stellung der Interessenverbände nach dem Grundgesetz,
Köln, Opladen 1963.

Wolff, Hans Julius - Bachof, Otto - Verwaltungsrecht.
Ein Studienbuch, I,Band, 9.Aufl., München 1974.

Wolff, Hans Julius - III.Band, 3. Aufl., München, 1973.

Zeuner, Albrecht - Der Anspruch auf rechtliches Gehör.
Festschrift für H.C. Nipperdey, I.Band, München Berlin 1965, S.1o13.

Zippelius, Reinhold - Allgemeine Staatslehre.
Lehrbuch, 3.Aufl.,München 1971.

- Grundrechte.
Evangelisches Staatslexikon.
Sp.718.

Zöllner, Wolfgang - Das Wesen der Tarifnormen,
RdA 1964, 443.

- Betriebsjustiz.
ZZP 83 (197o),365.

## Das Problem

### I. Der "Bundesliga-Skandal" als exemplarischer Rechtsfall

Mit dem Bundesliga-Skandal (1) in den Jahren 197o bis 1972 geriet ein Rechtsproblem in das Blickfeld der Öffentlichkeit, das zuvor nur die Fachwelt bewegt hatte - das der privaten Strafen. Nunmehr griffen Grundsatzkontroversen aus dem engen Kreis juristischer Gelehrter auf das sportinteressierte Publikum der Massenmedien über.

Der aktuelle Anlaß, der dem Thema der privaten Strafgewalt zu einer unverhofften Publizität verholfen hatte, sei kurz beschrieben:

> Gegen Ende der Fußballsaison 197o/1971 kamen noch mehrere Mannschaften des unteren Tabellendrittels für den Abstieg aus der Bundesliga in Frage. Darunter befanden sich die Vereine "Arminia Bielefeld", "Rot-Weiß Oberhausen", "Kickers Offenbach" und "Rot-Weiß Essen".
>
> Da es dem einen oder anderen Verein aussichtslos erschien, mit sportlichen Mitteln einen Verbleib in der Bundesliga erreichen und einem Abstieg in die Zweitklassigkeit der Regionalligen entgehen zu können, versuchten sie, die Siege, die auf dem grünen Rasen nicht zu erringen waren, von ihren Gegnern mit Geld zu kaufen.
>
> So gewann dann auch z.B. -für das Fußballpublikum völlig überraschend die Mannschaft des Vereins "Arminia Bielefeld" gegen den damaligen Tabellendritten "Hertha BSC Berlin", der im Berliner Olympia Stadion noch nicht verloren und die beste Heimspielbilanz der Saison vorzuweisen hatte, mit O : 1 Toren. "Arminia Bielefeld" waren bis dahin in 16 Auswärtsspielen nur zwei Siege und ein Unentschieden geglückt. In den letzten Wochen vor Ende der Spielzeit verblüffte dann eine Serie weiterer Spielresultate abstiegsgefährdeter Mannschaften. So gewann "Rot-Weiß Oberhausen" als Tabellenletzter am viertletzten Spieltag gegen den damaligen Tabellenfünften "Schalke 04" mit 4 : 1 und schlug eine Woche später die Mannschaft des "1. FC Köln" mit 4 : 2 Toren.

(1) Vgl. dazu: "Gekaufte Tore" in: "DER SPIEGEL" Nr. 25, vom 14. Juni 1971, S. 74 ff. und die Chronik bei Rauball, S. 7 ff.

Am Morgen nach dem Finale der Saison 197o/1971 erlebten dann die Geburtstagsgäste des Präsidenten des aus der Bundesliga abgestiegenen Vereins "Kickers Offenbach" eine "Tonband-Enthüllungs-Party", auf der der Öffentlichkeit ein Tonband präsentiert wurde, das die bisher nur im Stillen geäußerten Befürchtungen von Spielmanipulationen verdichtete. Die Zuschauer, benachteiligte Vereine und Deutscher-Fußballbund fühlten sich betrogen. Die Reaktion des Deutschen-Fußballbundes ließ nicht lange auf sich warten. Er bestrafte Vereine und Spieler.

Im Zuge der Bewältigung des Skandals wurden Vereine in niedrigere Spielklassen versetzt und ihnen Punkte aberkannt, Spielern die Lizenz auf Zeit oder Dauer entzogen, Geldstrafen verhängt und Vereinsfunktionäre mit Amtsverboten belegt.

Durch die vom Deutschen Fußballbund verhängten Strafen werden die beteiligten Vereine, Spieler und Funktionäre schwer getroffen.

Durch den Entzug der Lizenz etwa - wie er in § 18 Abs. 2 des Lizenzspielerstatuts bei einem Verstoß gegen "die Bestimmungen für die Betätigung in der Bundesliga" vorgesehen ist - verliert der Betroffene unmittelbar die Möglichkeit, gegen Entgelt Fußball zu spielen. Sein Arbeitsvertrag mit seinem Verein muß aufgelöst werden; er wird arbeitslos.

Auch ein Ausweichen über den Verbandsbereich des Deutschen Fußball-Bundes hinaus ist ihm verwehrt, da die Dachverbände in den einzelnen Ländern die Einhaltung ihrer Strafen über den internationalen Fußballverband (F.I.F.A.) weltweit abgesichert haben. Durch den Lizenzentzug wird aber nicht nur der einzelne Spieler, sondern auch sein Verein unmittelbar getroffen.

Die Spieler sind das "Kapital" eines Vereins, das in seiner Bilanz "aktiviert" wird (2). Da die Spieler zwischen den Vereinen mit sechsstelligen Summen "verkauft" werden und ein lizenzloser Spieler wertlos wird, verliert ein Verein durch einen Lizenzentzug mindestens die Summe, für die er den Spieler an einen anderen Verein hätte abgeben können. Außerdem kann der Verlust eines guten Spielers zu einem sportlichen Niedergang bis zu dem Abstieg aus der Fußballbundesliga führen.

(2) Vgl. zu diesem Gesichtspunkt OLG Frankfurt NJW 1973, 22o8 (22o9).

Wegen der einschneidenden Straffolgen wurden in der Presse und in der Öffentlichkeit Befürchtungen laut, der Deutsche Fußballbund übe "Rechtsprechung" aus und handele verfassungswidrig. Er sei zu einem "Richter in eigener Sache", zu einem "Staat im Staate" geworden.

Die konventionelle Kritik sieht hier eine Emanation von Vereinsgerichtbarkeit (3). Diese Deutung trifft die Rechtslage aber nur zum Teil. Die Strafgewalt des Deutschen Fußballbundes läßt sich nur aus seiner Organisationsstruktur verstehen.

## Die Organisation und die Stellung des Deutschen Fußballbundes.

Der Deutsche Fußballbund ist der Dachverband aller Vereine, die in Deutschland das Fußballspiel betreiben. Er zählt zu den größten Sportverbänden der Welt (auf der Basis des freiwilligen Zusammenschlusses). In seinen Mitgliedsverbänden und den ihnen angeschlossenen Vereinen sind mehr als 3 Millionen Mitglieder organisiert, die in mehr als 1.5oo Vereinen und in ca. 17.ooo Mannschaften den Fußballsport pflegen (4).
Der Deutsche Fußballbund selbst ist ein eingetragener Verein mit Sitz in Frankfurt. Er ist die "Vereinigung aller Regional- und Landesverbände" (5). Seine Mitglieder sind fünf Regional- und 15 Landesverbände, nicht aber die einzelnen Vereine oder gar die Individuen, die diesen angehören. Die Vereine selbst sind Mitglieder der Regional- und Landesverbände, die Fußballspieler Angehörige der Vereine.
Letzteres gilt aber nicht für die Berufsspieler in den Vereinen, die der Bundesliga angehören. Diese stehen in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zu ihren Vereinen,

(3) Westermann JZ 1972, 537.

(4) Vgl. die Zahlen bei W. Baumann, S. 4; Rückert (Sport und Recht) S. 146; Hortleder, S. 57.

(5) Vgl. die "Satzung und Ordnungen des Deutschen Fußballbundes", hrsgg vom Deutschen Fußballbund e.V., 1971, sowie das Bundesliga- und Vertragsspielerstatut.

ihnen fehlt (aus steuerlichen Gründen) (6) eine mitgliedschaftliche Beziehung zu ihren Vereinen und damit auch zum Deutschen Fußballbund. Sie sind mit ihm durch den Abschluß von Lizenzverträgen verbunden, die erst die Voraussetzung für die Arbeitsverträge mit den Bundesligavereinen schaffen.

Neben einem Eingriff in die vereins- oder quasivereinsrechtlichen Beziehungen der Vereine und Spieler zum Deutschen Fußballbund wirken die Strafen im Verhältnis zu den Spielern auch unmittelbar auf deren Arbeitsverhältnis zu den Vereinen ein.
Sie sind daher auch - oder vielleicht sogar in erster Linie - Betriebsbußen. Sie bilden einen Mischtypus zwischen den Vereinsstrafen und Betriebsbußen, bedingt durch die Doppelfunktion des Deutschen Fußballbundes als Sportverband und Dachorganisation der Fußballvereine als Arbeitgeber.

## II. Abgrenzung des Themas

Die besondere Rechtslage des Deutschen Fußballbundes liefert Anschauungsmaterial für die vorliegende Untersuchung. Allerdings soll sich diese nicht in dieser speziellen Problematik erschöpfen. Die hier zu erörternde Frage lautet, ob und inwieweit das Verfassungsrecht einer privaten, nicht staatlichen Strafgewalt Raum gibt.

(6) Die Vereine würden ansonsten ihren Gemeinnützigkeitscharakter verlieren; § 13 Abs. 2 KStR.

Die Darstellung beschränkt sich nicht auf die Vereinsstrafen im engeren Sinn. Sie bezieht auch die Sanktionen mit ein, welche die Gewerkschaften und politischen Parteien ihren Mitgliedern gegenüber verhängen (Gewerkschafts- und Parteistrafen).
Es fragt sich, inwieweit die Sonderstellung der Gewerkschaft und der politischen Partei gegenüber dem Regeltypus des Vereins auch die Vereinsstrafen prägt.

In den Zusammenhang der Vereinsstrafen gehört - wie das Beispiel des Lizenzspielers bereits erkennen ließ - auch die Betriebsbuße, deren Handhabung immer noch "im Halbdunkel wuchert" (7).
Der Fall des Lizenzentzuges läßt auch bereits an dieser Stelle die innere Verwandtschaft der Betriebsbußen mit den Vereinsstrafen erkennen. In die Untersuchung werden neben den Vereinsstrafen daher auch die Betriebsbußen einbezogen.

Die Fragestellung gilt der Verfassungsdogmatik jener Strafen, die die Vereine (auch Gewerkschaften und Parteien) als Vereine und die Betriebe als Betriebe verhängen.

(7) Häberle JZ 1972, 376.

Wenn das Grundgesetz den Prüfungsmaßstab bildet, so ist jedoch der Prüfungsgegenstand - die Privatstrafe in ihren verschiedenen Ausprägungen - ein Institut des Privatrechts (8).
Der verfassungsrechtlichen Analyse muß daher die privatrechtliche Aufbereitung des Rechts vorausgehen. Ein erster - lediglich referierender Teil - wird die privatrechtlichen Grundlagen der Privatstrafen behandeln und den gegenwärtigen Stand der Dogmatik wiedergeben.

(8) Unter dem Begriff Privatstrafen werden hier nur die behandelten Strafen der Vereine, Gewerkschaften, Parteien und Betriebe verstanden. Es fehlt daher - von beispielhaften Ausnahmen abgesehen - eine Darstellung der Strafen, die von Kaufhaus-Unternehmen gegen Ladendiebe verhängt werden, und deren rechtliche Zulässigkeit durch den Erlaß eines Gesetzes, das den Bestohlenen das Recht einräumen soll, den doppelten Wert der gestohlenen Ware als Schadenersatz zu verlangen, gesetzlich festgelegt werden soll.

## 1. Teil

## Die bürgerlich-rechtlichen Grundlagen der Privatstrafen

### I. Die Strafgewalt der Vereine

Bevor eine Antwort auf die Frage nach den verfassungsmäßigen Grundlagen und Grenzen der Vereinsgerichtsbarkeit gegeben werden kann, ist es notwendig, das bürgerlich-rechtliche Vereinsrecht - soweit es hier von Bedeutung ist - darzustellen. Außerdem soll anhand einiger Beispiele die Praxis der Vereinsstrafen erläutert werden.

#### 1. Die Definition des Vereins

Der Gesetzgeber hat im Bereich des bürgerlichen Rechts den Vereinsbegriff nicht ausdrücklich festgelegt.

Das Reichsgericht definiert den Verein, als "eine auf Dauer angelegte Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, die nach der Satzung körperschaftlich organisiert ist, einen Gesamtnamen führt und auf eine wechselnde Mitgliedschaft angelegt ist" (1).

(1) RGZ 6o, 94 (96); 143, 212 (213); 76, 25 (27); 165, 143; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, Vorbem. 18 vor § 21. Zum Vereinsbegriff des VereinsG, der nicht immer mit dem des BGB identisch ist, vgl. § 2 VereinsG und Reichert-Dannecker-Kühr S. 436 f.

Diese Begriffsbestimmung hat auch heute noch Gültigkeit, von ihr geht auch die vorliegende Darstellung aus. Dieses begriffliche Vorverständnis begrenzt das Thema gleichzeitig auch insoweit, als für die Untersuchung die sogenannten Sondervereine - wie die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Genossenschaft, der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit - ausscheiden (2).

Ohne Einfluß auf die Untersuchung ist die Unterscheidung von rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinen. Die Vereinsgerichtsbarkeit berührt ausschließlich das Innenleben der Vereine. Die Rechtsfähigkeit spielt dagegen nur im Außenverhältnis der Korporation zu korporationsfremden Rechtssubjekten eine Rolle. Der Status eines nichtrechtsfähigen Vereins ist ohnehin schon weithin dem des rechtsfähigen angenähert. Trotz der Verweisung des § 54 BGB auf das Gesellschaftsrecht - die durchweg als verfehlt angesehen wird (3) - wird auch der nichtrechtsfähige Verein als Verein und nicht als ein solcher besonderer Art behandelt (4).

(2) Zur Abgrenzung der Vereine von den Sondervereinen vgl.: Reichert-Dannecker-Kühr S. 6-13; auch zur Abgrenzung von den öffentlich-rechtlichen Instituten, wie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öff. Rechts, ebenda S. 13 ff.

(3) Allgemeine Meinung; vgl. etwa Palandt-Dankelmann § 54 Anm. 1; Larenz (Allg. Teil), § 16 V (S. 199).

(4) Larenz, ebenda; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 54 Rdn. 3, 8; RGZ 143, 212 (213)

Der Unterschied zwischen beiden Arten von Vereinen besteht lediglich darin, daß dem nichtrechtsfähigen Verein die Rechtsfähigkeit fehlt (5). Für die Darstellung des Rechts der Vereinsgerichtsbarkeit kann diese Unterscheidung aber außer Betracht bleiben.

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches hatten bei der Ausgestaltung des Vereinsrechts vor allem den Idealverein vor Augen, der geselligen oder kulturellen Zwecken dient, etwa den Sportverein, den Gesangverein, den Kegelclub u.ä. (6). Die Form der Vereine (auch die der Idealvereine) wird aber heute von Organisationen ganz besonderer Art benutzt, vor allem von solchen, die politische (7), ökonomische (8) oder sozialpolitische (9) Zwecke verfolgen.

(5) Zu den Konsequenzen, die sich daraus ergeben, vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Palandt-Dankelmann § 54 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 116 II (S. 693).

(6) Staudinger-Coing Vorbem. vor § 25 BGB Rdnr. 16. Die Diskussion um die Vereinsproblematik hat in letzter Zeit - abgesehen von den im Zusammenhang mit der Vereinsstrafgerichtsbarkeit erschienenen Publikationen ( etwa: Rauball; Westermann (Verbandsgewalt); Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) einen breiten Raum in der Diskussion eingenommen, und zwar auf verfassungsrechtlicher, soziologischer und politischer Ebene. Vgl. etwa: Kaiser (Repräsentation); Scheuner-Weber (Staat und Verbände); Isensee (Subsidiaritätsprinzip) S. 113 f.; Weber (Spannungen und Kräfte) S. 44 f.

(7) Auch die politischen Parteien sind Vereine des bürgerlichen Rechts, und zwar sind die CDU und die FDP rechtsfähige, die SPD ist ein nichtrechtsfähiger Verein.

(8) Etwa die Wirtschaftsverbände, aber auch die Sportvereine soweit sie Berufssport treiben.

(9) Etwa die Gewerkschaften; s. auch Westermann S. 23.

Viele Vereine - vor allem solche, die bundesweit organisiert sind bilden Dachorganisationen, die wiederum als rechts- oder nichtrechtsfähige Vereine ausgestaltet sind und deren Mitglieder die einzelnen Vereine sind. Diese Dachorganisationen sollen im folgenden als "Dachverbände" bezeichnet werden, obwohl der Begriff des Verbandes an sich weiter ist (1o).

2. Die Begründung der Vereinsstrafgewalt

Alle Vereine - ohne Rücksicht auf ihre Bedeutung und Größe - nehmen für sich das Recht in Anspruch, ihre Mitglieder zu bestrafen, wenn diese den Vereinsstatuten zuwiderhandeln oder in sonstiger Weise den Vereinszweck gefährden. Das gilt für einen Angelsportverein und eine studentische Korporation ebenso wie für die großen national oder international organisierten Dachverbände.

Die Befugnis, Vereinsstrafen zu verhängen, ist seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches anerkannt.

Das Reichsgericht folgerte aus der Vereinsautonomie eine Herrschaftsgewalt des Vereins über seine Mitglieder (11) und akzeptierte als Bestandteil der Herrschaftsgewalt die Strafgewalt.

Der Bundesgerichtshof führt die Rechtsprechung des Reichsgerichts fort, wenn er davon spricht, den Vereinen komme eine Strafgewalt zu, "die der Staat gelten lasse" (12).

(1o) Zum Begriff "Verband" vgl. Wittkämper S. 24; Reiss S. 4.

(11) RGZ 125, 338 (34o).

(12) BGHZ 13, 5 (11); 21, 37o (373 f.); 28, 131 (133); 29, 352 (356 f.); 36, 1o5 (1o5); 45, 314 (315); 47, 381 (381).

Nach seiner Ansicht unterwerfen sich die Mitglieder durch den Vereinsbeitritt einer Strafgewalt, "die im Bereich der Vereinssphäre Wirksamkeit entfaltet und insoweit grundsätzlich autonom ist" (13).

Der Theorie der autonomen Straftgewalt der Vereine stehen einige Stimmen in der Literatur entgegen (14). Wenn damit das Recht der Vereine, ihre Mitglieder zu bestrafen, auch nicht im Grundsatz angegriffen wird (15), bestehen jedoch unterschiedliche Ansichten über die dogmatische Begründung der Strafgewalt. Im Gegensatz zur Rechtsprechung, die die Vereinsautonomie und die Strafbefugnis als eine Grund-Folge Beziehung auffaßt, werden die verhängten Sanktionen mit Begriffen der zivilrechtlichen Dogmatik erklärt (16).
So wird die Geldstrafe als eine Vertragsstrafe i.S. der §§ 339 f. BGB und der Ausschluß als eine besondere Form der fristlosen Kündigung angesehen (17).

(13) BGHZ 21, 37o (375).

(14) Bötticher ZfA 1 (197o) 3 ff.; Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 112 VI (S. 677) N. 27; v. Thur (Allg. Teil I) S. 478; Heinsheimer JW 1928, 22o9 (221o); 1929, 847 (848); Müller-Erzbach, S. 324 f.; Stahlhacke RdA 1953, 3o6 (3o8).

(15) Eine Ausnahme bildet lediglich Flume (Bötticher Festschrift) S. 1o1 f.

(16) Vgl. z.B. Bötticher ZfA 1 (197o) 3 ff.

(17) So z.B. von Bötticher, ebenda. Vgl. zum "Streitstand"; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 53 f., 7o f., jeweils mit weiteren Nw.

Die unterschiedlichen Auffassungen über das Wesen der Vereinsstrafen beruhen auf der Verschiedenheit der Ansichten über die Rechtsnatur der Vereinssatzung, einer Frage, die seit Bestehen des Bürgerlichen Gesetzbuches diskutiert wird und die als ein unlösbares juristisches Problem angesehen wird (18).

Jede Vereinsstrafe berührt das Verhältnis des Vereins zu dem von der Sanktion betroffenen Mitglied und gehört dem Innenleben des Vereins an, das nach § 25 BGB durch die Satzung zu regeln ist.
Je nachdem, ob man die Satzung nun als Rechtsnorm oder Vertrag ansieht, kann man zu unterschiedlichen Ansichten über die Rechtsnatur der Vereinsstrafe gelangen. Denn der grundsätzliche Unterschied zwischen Norm und Vertrag setzt sich auch in dem Gegensatz von Vereins- und Vertragsstrafe fort.

Es ist daher notwendig, wenigstens in aller Kürze auf den Streit über die Rechtsnatur der Satzung einzugehen.

a) Die Satzung als Grundlage der Strafgewalt

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält in den §§ 21 ff. einige grundlegende Bestimmungen, durch die die innere Ordnung der Vereine vorgezeichnet wird. Das Gesetz entwickelt einen groben Rahmen und überläßt die konkrete Ausgestaltung der internen Angelegenheiten den Vereinen zu eigener Verantwortlichkeit. Diese erfolgt gemäß § 25 BGB in der Satzung, die die Verfassung eines Vereins darstellt.

(18) Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 36.

Der Streit über die Rechtsnatur der Satzung ist älter als das Bürgerliche Gesetzbuch.
Bereits 1854 behandelte Gerber (19) die problematische Frage, über deren Lösung bis heute noch keine Klarheit besteht und bei der "die Grenzen der Dogmatik sichtbar werden" (2o).

Die unterschiedlichen Ansichten lassen sich - etwas vereinfacht - in zwei Theorien zusammenfassen: Der Vertrags- und der Normtheorie.

Die Vertragstheorie betont die rechtsgeschäftliche Natur der Vereinssatzung (21).
Sie geht von der Überlegung aus, daß vor der Entstehung eines Vereines keine Satzung bestehe. Den Vereinbarungen der Gründungsmitglieder, durch die die Satzung geschaffen werde, müsse rechtsgeschäftlicher Charakter beigemessen werden (22).

(19) Gerber AcP 37 (1854), 35 ff.

(2o) Zitat: Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 37.

(21) Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 1o8 II (S. 651); v. Tuhr (Allg. Teil I) S. 5o3; RGRK (Denecke) § 25 Anm. 2; vgl. auch Staudinger-Coing § 25 Rdnr. 6; Stahlhacke RdA 1957, 435 (436).

(22) Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) ebenda; neuerdings: Bötticher ZfA 1 (197o), 3 (44 f.).

Die Satzungsgewalt sei Ausfluß der Befugnis der Vereinsmitglieder zur körperschaftlichen Gestaltung ihrer Vereinigung. Die Satzung selbst bleibe aber eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung. Für die Annahme "objektiven" Rechts fehle es an der erforderlichen Delegationsnorm, weder § 25 noch § 4o BGB könnten als solche angesehen werden.

Wenn man die Satzung eines Vereins als Rechtsgeschäft ansieht, entstehen Schwierigkeiten, wenn es um eine Erklärung dafür geht, warum sie auch dann für ein neu eintretendes Vereinsmitglied verbindlich ist, wenn es diese - was in aller Regel der Fall sein wird - nicht einmal kennt (23).

Die Unterwerfung eines Mitgliedes unter die Vereinsgewalt läßt sich aus der Vereinsautonomie befriedigender erklären, wenn man mit der Normtheorie die Satzung als eine objektive Rechtsnorm auffaßt.
Die Normtheorie leugnet den rechtsgeschäftlichen Charakter der Satzung (24), wenn auch keine Einigkeit über die Wertung des Gründungsaktes besteht.

(23) Ch. Sommer S. 64; Soergel-Siebert-Schulze=v. Lasaulx § 25 Rdnr. 1o; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 34.

(24) schon: Gierke (Deutsches Privatrecht) § 19 III 5; Oertmann (Allg. Teil) § 25 Anm. 4; Lehmann-Hübner § 61 III 1 e (S. 45o); vgl. auch die Nw. bei Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 31 f.

Zum Teil wird er als Gesamtakt nichtvertraglicher Art angesehen (25). Überwiegend wird er aber als Vertrag behandelt, der mit seiner Entstehung zu objektivem Vereinsrecht werde (26).

Der entscheidende Unterschied zur Vertragstheorie besteht darin, daß die Normtheorie eine Ermächtigung des Vereins zur Setzung objektiven Rechts annimmt, wobei gelegentlich § 25 BGB als Delegationsnorm herangezogen wird (27).

Auch der Bundesgerichtshof (28) ist der Auffassung, die Satzung erhalte mit ihrer Entstehung ein rechtliches Eigenleben, da sie - losgelöst von den Personen der Gründer - zur körperschaftlichen Verfassung des Vereins werde. Gründerwille und Gründerinteresse träten zurück und an ihrer Stelle gewännen der Vereinszweck und die Mitgliederinteressen die rechtsgestaltende Kraft, auf die es allein ankomme.
Mit der Behandlung der Vereinssatzung als objektiver Rechtsnorm vermeidet die Normtheorie die für die Vertragstheorie bestehenden Schwierigkeiten, zu erklären, warum das Individuum bei einem Eintritt in einen Verein nicht jede einzelne Vereinsnorm kennen und akzeptieren muß, diese aber gleichwohl für ihn verbindlich ist. Auch vermag allein die Normtheorie der Autonomie des Vereins gerecht zu werden.

(25) etwa: Oertmann ArchReWiPhil 7 (1913/14), 127 (142); dagegen aber: Staudinger-Coing § 25 Rdnr. 8.

(26) Lehmann-Hübner § 61 III 1 e (S. 45o); Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 25 Rdnr. 1o; Staudinger-Brändl, Einleitung, Rdnr. 41.

(27) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 25 Rdnr. 1o; Meyer-Cording NJW 1966, 225 (226); (Rechtsnormen) S. 75. Auch die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt der Normtheorie; RGZ 41, 15o (155); 73, 187 (194); BGHZ 13, 5 (11); 21, 37o (373); 47, 179 (18o).

(28) BGHZ 47, 172 (18o f.).

Von den Vertretern beider Theorien wird dem Verein eine Autonomie zugestanden, worunter das Recht verstanden wird, seine inneren Angelegenheiten eigenverantwortlich zu regeln. Grundlage der Autonomie ist § 25 BGB, der bestimmt, daß die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins durch die Satzung bestimmt wird. Damit hat der Gesetzgeber nicht vorgeschrieben, welchen Inhalt die Satzung haben muß. In sinnvoller Selbstbeschränkung hat er den Vereinen einen Teil der bestehenden Gesellschaftsordnung zur selbständigen Gestaltung überlassen. Der Staat respektiert die Vereinssphäre.

Darin liegt die Überlassung einer echten Autonomie (29).

b) Die Strafgewalt und die Vereinsautonomie

Die Autonomie erschöpft sich aber nicht allein in der Befugnis der Vereine, ihre inneren Angelegenheiten nach eigenem Befinden zu ordnen (3o), sie gewinnt ihre Bedeutung erst durch die Schaffung objektiven Rechts. Denn von einer echten Autonomie kann nur dort gesprochen werden, wo eine organisierte Gemeinschaft in der Lage ist, ihr Innenleben durch Normsetzung zu regeln (31).

(29) Ernst S. 21.

(3o) So aber die Vertragstheorie: Vgl. die Nw. bei Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 88.

(31) Dabei werden als Normen die Rechtssätze verstanden, die von einer organisierten Gemeinschaft abstrakt und generell erlassen werden und die - unabhängig vom Willen der Einzelmitglieder - der Gemeinschaft gewisse Verhaltensweisen für diese bindend vorschreiben. Vgl. zum Autonomiebegriff: Bogs RdA 1956, 1 ff.; Schick (Ev. Staatslexikon) Sp. 1o6 f.

Die Autonomie dient der Funktionsfähigkeit der Vereine. Ohne sie - im Sinne einer Normsetzungsbefugnis - würde die Mehrheitsherrschaft eines Vereins und seine Satzungsgewalt lediglich aus einem Bündel von Einzelermächtigungen bestehen und die Wirksamkeit der Akte der Vereinsgewalt von der Wirksamkeit der jeweils übertragenen Einzelbefugnisse abhängen (32).
Im Unterschied etwa zu einer Gesellschaft handelt es sich bei einem Verein um eine auf Dauer angelegte Verbindung einer größeren Anzahl von Personen, die vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein soll. Dieses Ziel kann nur dann erreicht werden, wenn die in der Satzung enthaltenen Bestimmungen nicht der Regelung konkreter Individualbeziehungen bestimmter Personen untereinander dienen, sondern durch sie die vereinsrechtliche Organisationsform durch generelle und abstrakte Regeln verselbständigt wird.

Im Gegensatz zu einer vertraglichen Regelung zeichnet sich das Vereinsrecht dadurch aus, daß es üblicherweise auf längere Dauer berechnet ist, daß es später hinzutretende Mitglieder - unabhängig von ihrer Kenntnis der einzelnen Satzungsbestimmungen - bindet, und daß das ihr unterworfene Mitglied nicht notwendig an der Entstehung der betreffenden Norm mitgewirkt haben muß (33).

(32) Larenz (Allg. Teil) § 8 II (S. 1o2); Vollmer S. 21.

(33) Die Satzung bezieht sich auch auf alle zukünftigen Mitglieder: RGZ 1o1, 246; 1o6, 12o (123).

Wenn demgegenüber die Vertreter der Vertragstheorie auf dem Standpunkt stehen, die Mitglieder unterwürfen sich dem Gestaltungsrecht des Vereins durch ihren Beitritt, sie seien infolgedessen auch den Gestaltungsakten des Vereins unterworfen (34), wird in Wahrheit auch nicht mehr der tatsächliche Wille der einzelnen Mitglieder bei der Bestimmung der Regelungsbefugnis berücksichtigt, sondern es wird auf einen derart weitgehenden Unterwerfungswillen abgestellt, daß bezweifelt werden muß, ob sich daraus allein noch nach den Grundsätzen rechtsgeschäftlicher Dispositionsbefugnis eine Bindung der Mitglieder rekonstruieren läßt (35).

Auch der Umstand, daß sich ein Vereinsmitglied der Vereinsgewalt jeweils durch Austritt entziehen kann, vermag an der Qualifizierung der Vereinsnormen als Rechtsnormen nichts zu ändern. Die unbeschränkte Freiheit des Individuums, einem Verein fernzubleiben oder aus ihm auszutreten, verliert in dem Augenblick an Gewicht, in dem es sich um Vereine des Wirtschafts- oder Berufslebens handelt, denen man bei entsprechender Interessenlage nicht fernbleiben kann, ohne schweren Schaden zu erleiden (36). So ist der Arbeitnehmer, der seine sozialen Rechte wirksam behaupten will, häufig zum Eintritt in eine Gewerkschaft gezwungen, wer sich politisch engagieren möchte, ist grundsätzlich auf eine politische Partei angewiesen.

(34) Bötticher ZfA 1 (1971), 3 (53); Flume (Bötticher Festschrift) S. 1o1 f.

(35) Vollmer S. 21, 22; Oertmann ArchReWiPhil Bd. 7 (1913/14), 127 (136); Leist (Untersuchungen) S. 188.

(36) Meyer-Cording (Rechtsnormen) S. 92. Zur Parallele der Auswanderung, um sich staatsbürgerlichen Pflichten zu entziehen, ebenda.

Die Autonomie umfaßt daher auch die Befugnis zur Setzung objektiver Rechtsnormen für den internen Bereich des Vereins (37).
Dazu gehört in erster Linie die Satzung nach § 25 BGB. Sie regelt Namen und Zweck des Vereins, die Vereinsorgane und ihre Kompetenzen, Aufnahme und Austritt sowie Rechte und Pflichten der Mitglieder.

c) Die Strafgewalt und die Funktionsfähigkeit der Vereine

Wenn der Verein "eine auf Dauer angelegte Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks" bildet (38), so muß er von seinen Mitgliedern ein bestimmtes Verhalten fordern, das ein sinnvolles Zusammenwirken und eine erfolgreiche Zweckerreichung ermöglicht. Zu diesem Zweck legt er in der Satzung bestimmte Regeln fest, die die innere Ordnung des Vereins gewährleisten sollen. Auf die Einhaltung dieser Regeln ist eine Korporation ebenso angewiesen, wie der Staat auf die Beachtung der zur Gewährleistung der inneren Ordnung des Gemeinwesens Staat erlassenen Gesetze (39).

Der Staat als soziologischer Zusammenschluß seiner Bürger erzwingt die Einhaltung seiner Normen dadurch, daß er für den Fall ihrer Verletzung Strafen androht und verhängt.

(37) Coing (Rechtsphilosophie) S. 227; Vollmer S. 24; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 43.

(38) RGZ 6o, 94 (99).

(39) Vgl. zur Begründung der Verbandsgewalt und dem Unterschied zu der Unwiderstehlichkeit der Staatsgewalt: Jellinek (Allg. Staatslehre) S. 427.

Da auch ein Verein auf die Loyalität seiner Mitglieder ebenso angewiesen ist, wie der Staat auf die Gesetzestreue seiner Bürger, müssen ihm ebenfalls Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, soweit die Einhaltung der Vereinsnormen nicht durch die staatliche Rechtsgemeinschaft gewährleistet ist.

Der Staat selbst schützt den inneren Vereinsfrieden nur dann, wenn seine Verletzung gleichzeitig eine Störung der allgemeinen Rechtsordnung darstellt. Er bestraft z.B. ein Vereinsmitglied, das ein anderes verletzt hat, wegen Körperverletzung. Er tut dies aber nicht, weil die Auseinandersetzung zwischen den Vereinsmitgliedern eine Störung des inneren Vereinsfriedens bedeutet, sondern weil dadurch der allgemeine Rechtsfrieden beeinträchtigt ist.

Der Verein muß von sich aus dafür sorgen, daß sein autonomes Recht durchgesetzt wird. Er bedient sich notfalls des Druckmittels der "Vereinsstrafe" (4o). Wenn das Vereinsrecht nicht eine lex imperfecta bleiben soll, bedarf es auch der Sanktionen. Da die Rechtsordnung die Verbandsautonomie gewährleistet, muß sie auch die Vereinssanktionen billigen. Die Frage ist nur, welche "Strafe" angemessen ist und in welchem Verfahren sie verhängt werden darf.

(4o) Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 47.

Durch seine körperschaftliche Struktur und seine auf längere Zeit vom Wechsel der Mitglieder unabhängige Lebensdauer unterscheidet sich ein Verein auch von einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Kommanditgesellschaft, bei denen das Recht zur Bestrafung der Gesellschafter nicht besteht (41). Daher kann aus einem Vergleich mit dem Gesellschaftsrecht auch nicht die Unzulässigkeit der Vereinsstrafen im ganzen gefolgert werden.
Hinzukommt, daß jedes Vereinsmitglied die körperschaftliche Struktur des Vereins kennt und sich freiwillig der Satzungsgewalt unterwirft.
Durch den Beitritt zu einem Verein tritt das Mitglied in einen speziellen partikulären Rechtskreis ein und übernimmt neben den ihm zuwachsenden Rechten auch Pflichten, für deren Einhaltung die Korporation durch das Instrument der Vereinsstrafe Sorge tragen kann.

Die Unterordnung unter die Satzungsgewalt dient der Funktionsfähigkeit des Vereins und damit ebenso dem Interesse der Einzelnen als Glied der Korporation (42).

(41) Daraus folgert Flume (Bötticher Festschrift) S. 1o1 f. die Unzulässigkeit der Vereinsstrafgewalt im ganzen.

(42) Gegen die herrschende Ansicht hat sich jüngst Flume (Bötticher Festschrift) S. 115 gewandt, und das "Dogma der Vereinsgewalt" in Frage gestellt. Flume leitet seine Bedenken in erster Linie aus Widersprüchlichkeiten bei der gerichtlichen Nachprüfung der Vereinsentscheidungen her. Der Schluß von der unterschiedlichen Nachprüfbarkeit (vgl. dazu unten) auf die Ablehnung der Strafgewalt ist jedoch nicht zwingend. Näherliegend wäre gewesen, zuerst die von der Rechtsprechung unterschiedlich gehandhabte Nachprüfbarkeit selbst in Frage zu stellen und nicht die Vereinsgewalt selbst. Vgl. CH. Sommer S. 92. Selbst eine volle Nachprüfbarkeit der Vereinsstrafen hätte keine Auswirkungen auf die Strafgewalt der Vereine (vgl. Flume S. 115); ebensowenig wie die volle Nachprüfbarkeit sonstiger privatautonomer Akte die Privatautonomie selbst in Frage stellt. Gegen Flume auch: Larenz (Gedächtnisschrift Dietz) S. 45 (5o).

d. Schlußfolgerungen für den Sonderfall des Sportrechts

Für den hier beispielhaft herangezogenen Bereich des Sportrechts bedeutet dies:

Die Durchführung jeder Sportveranstaltung verläuft nach bestimmten Regeln, die sich aus der Grundnorm des Sportrechts - der sportlichen Fairneß - ergeben.

Für die Einhaltung der Regeln z.B., die sich unmittelbar auf ein Fußballspiel beziehen, sorgt während des Spiels der Schiedsrichter mit seinen Linienrichtern. Er entscheidet allein und ohne Berufungsmöglichkeit, ob ein bestimmtes Verhalten den Regeln entspricht oder nicht.

Das Gebot der Fairneß gilt aber auch über den eigentlichen Spielbetrieb hinaus. So widerspricht es z.B. dem sportlichen Charakter des Fußballspiels, den Ausgang einer Veranstaltung durch Geldzahlungen zu manipulieren. Jedes regelwidrige Verhalten bedeutet eine Störung des Spielbetriebes und gefährdet unmittelbar den Vereinszweck des Deutschen Fußballbundes - die Durchführung von Fußballveranstaltungen.
Spielmanipulationen und ähnliche Unsportlichkeiten greifen auch unmittelbar in den Fußballsport selbst ein. Durch sie verliert er seinen sportlichen Charakter, er wird zum Geschäft und zum Spielball von Interessengruppen. Das Fußballspiel wandelt sich von einem sportlichen Wettstreit zu einem Ringkampf, dessen Ausgang bereits vorher feststeht. Nichts mehr von dem bleibt übrig, was den Reiz des Fußballspiels ausmacht; dem vom Können und Glück geprägten Wetteifern zweier Mannschaften um den Gewinn eines Spiels.

In seiner Rechts- und Verfahrensordnung hat der Deutsche Fußballbund daher jede Form unsportlichen Verhaltens unter Strafe gestellt (43). Je nach der Schwere des Regelverstoßes sieht § 43 dieser Satzung des DFB folgende Maßnahmen als Strafe vor:

a) Verwarnung,
b) Verweis,
c) Geldstrafe,
d) Verhängung eines Platzverbotes für einzelne Personen,
e) Aberkennung der Fähigkeit, auf Zeit oder Dauer ein Amt im Verein, Verband oder DFB zu bekleiden,
f) Sperre auf Zeit oder Dauer,
g) Ausschluß auf Zeit oder Dauer,
h) Entzug der Zulassung für Fußballehrer und Übungsleiter auf Zeit oder Dauer,
i) Platzsperre,
k) Aberkennung von Punkten,
l) Versetzung in eine tiefere Spielklasse.

3. Die Rechtsnatur der Vereinsstrafen

Aus dem Wesen der Satzung als Rechtsnorm gegenüber dem vertraglichen Charakter einer vereinbarten Vertragsstrafe ergibt sich auch der Unterschied der Vereinsstrafe zu der Vertragsstrafe im Sinne der §§ 339 f. BGB.

(43) § 1 Abs. 2 RuVO, veröffentlicht in: Satzungen und Ordnungen, hrsgg. von: Deutscher Fußball-Bund e.V., Frankfurt, 1971.

Die Vereinsstrafe beruht nicht auf Vertrag, sondern auf der Unterwerfung des Mitgliedes unter die Satzung. Die Vertragsstrafe dagegen soll die Erfüllung eines Schuldversprechens sicherstellen und dem Gläubiger den oft schwierigen Nachweis eines Schadens ersparen. Sie dient in erster Linie dem Interesse des Gläubigers (44). Der Zweck der Vereinsstrafe hingegen ist ein anderer. Mit ihr will nicht ein Gläubiger die Erfüllung bestimmter Leistungspflichten erzwingen und sich bei einer Pflichtverletzung schadlos halten, sondern mit ihr will eine soziale Gruppe die von ihr autonom gesetzte Ordnung mit Zwangsmitteln durchsetzen und präsumtive Sünder durch Strafen abschrecken (45).

Würde man die Vereinsstrafe allein mit schuldrechtlichen Begriffen erklären, (was für die Verwarnung z.B. nicht möglich ist) so müßte man den "Gläubigern" zugestehen, die Strafe nach Belieben einzufordern. Dies ist aber bei der Vereinsstrafe anders. Sie wird nicht "verwirkt", sondern verhängt (46).

(44) RGZ 1o3, 99; BGH NJW 1958, 1483; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 59.

(45) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227); Westermann (Verbandsgewalt) S. 34; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 28 Rdnr. 18; vgl. auch bereits Leist (Untersuchungen) S. 43 f., S. 58, S. 99 f. A.A.: aber vor allem: Böttticher ZfA 1 (197o), 3 (47).

(46) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227); LG Frankfurt JW 1935, 3493, Nr. 76; BayOLG NJW 196o, 292 (294).

Bei ihr handelt es sich daher nicht um eine Vertragsstrafe im Sinne der §§ 339 ff. BGB, sondern um eine echte Vereinsstrafe (47).

Zu erörtern bleibt, ob dies auch dann gilt, wenn eine Strafe gegenüber solchen Personen verhängt wird, die nicht selbst Mitglieder des strafenden Vereins sind.

Anlaß für diese Fragestellung sind die Lizenz-Fußballspieler der Bundesliga, die nicht Mitglieder der Vereine sind und auch nicht mittelbar dem Deutschen Fußballbund angehören.
Die Berufsfußballspieler sind Lizenznehmer des Deutschen Fußballbundes. Sie schließen mit ihm einen Vertrag, der sie berechtigt, an der Veranstaltung "Bundesliga" teilzunehmen. In ihm unterwerfen sie sich den Satzungen und Ordnungen des Deutschen Fußballbundes (48).

(47) Beuthien BB 1968 Beilage 12 Heft 33 S. 1 (6); Schlosser MDR 1968, 961 (963). Gegen die Qualifizierung als Vertragsstrafe: Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227) unter Hinweis auf den Sühnecharakter der Strafen und das subjektive Empfinden der Bestraften auch RG JW 1928, 2208 Nr. 3 selbst für den Fall, daß die Vereinsstrafen als Vertragsstrafen bezeichnet seien. LG Köln JW 1938, 2300 Nr. 38; BGHZ 21, 370 (373); RG LZ 1927, 1389; Staudinger-Coing § 25 Rdnr. 10; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 25; ausführlich: Vollmer S. 27; Larenz (Allg. Teil) § 16 V (S. 199). Für den Vertragsstrafcharakter: KG Berlin DR 1939, 2956 Nr. 4; JW 1937, 554 Nr. 24; Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 112 (S. 677) Anm. 28.

(48) Vgl. zur Stellung der Lizenzspieler: Schmidt RdA 1972, 84 (90).

Für den Fall, daß ein Verein einem übergeordneten Dachverband beitritt, ohne daß die Vereinsmitglieder ihrerseits Mitglieder des Verbandes werden, läßt das Oberlandesgericht Karlsruhe die Ausübung der Strafgewalt durch den Dachverband auch über die Vereinsmitglieder zu (49). Das Gericht ist der Ansicht, daß der Beitritt eines Einzelvereins zu einem Dachverband auch die Mitglieder des Vereins in "gewisse unmittelbare Beziehungen" zu dem Verband bringe. Dementsprechend seien die Mitglieder des Einzelvereins den Bestimmungen der Verbandssatzung unterworfen. Als Begründung beruft sich das Gericht auf Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte, wenn es ausführt, nur so könne der satzungsmäßige Zweck des Dachverbandes, den sich auch die Vereine durch ihren Beitritt zu eigen gemacht hätten, erreicht werden (5o).

Das Oberlandesgericht Frankfurt behandelt die Strafen des § 43 Satzung DFB in ihrer Anwendung auf die Lizenzfußballspieler nicht als Vereinsstrafen (51), mit der Begründung, ein Lizenzspieler sei weder Mitglied des Deutschen Fußballbundes noch einer seiner Mitgliederorganisationen.

(49) OLG Karlsruhe OLGZ 197o, S. 3oo f.; zur Kritik an dieser Entscheidung: ausführlich CH. Sommer S. 97-99, wo eine Übertragung der Strafgewalt der Vereine auf Dachverbände zugelassen wird (S. 99).

(5o) OLG Karlsruhe ebenda, S. 3o3.

(51) OLG Frankfurt NJW 1973, 22o8. Als Vereinsstrafen läßt das Gericht aber die Strafen des § 5 RuVerfO DFB auch gegen Lizenzspieler zu. Diese Strafen (bis 6-monatige Sperre) betreffen den unmittelbaren Ablauf eines Fußballspiels.

Daher könne eine Unterwerfung nur durch eine vertragliche Vereinbarung erfolgen. Soweit es nun um die Grundlagen des Vertrages gehe (Berechtigung des Lizenzvertrages), könne es sich nicht um eine (52) Vereinsstrafe handeln. Das Gericht wertet den Lizenzentzug allerdings auch nicht als Vertragsstrafe (53).

Das Gemeinsame in den von beiden Gerichten entschiedenen Fällen besteht darin, daß zwischen dem strafenden Dachverband und dem Bestraften keine unmittelbare vereinsrechtliche Beziehung bestand.

Es bleibt zu erörtern, ob auch in diesem Fall die Ausübung einer Vereinsstrafgewalt durch den Dachverband möglich ist.

Der Eintritt in den Verein und die mit ihm verbundene Unterordnung unter die Vereinsgewalt kann hier als Rechtfertigung der Strafe nicht herangezogen werden.
Aber auch ohne Vereinsmitglied zu sein, kann ein Außenstehender vereinsrechtliche Rechte und Pflichten übernehmen und sich insoweit der Vereinsstrafgewalt unterwerfen.
Nimmt ein Lizenzfußballspieler an einem Fußballspiel teil, ist er verpflichtet, die sportlichen Regeln des Fair-Play einzuhalten. Er übernimmt die Verpflichtung dadurch, daß er an der Einrichtung "Bundesliga" teilhat.

(52) zu ergänzen ist: nur beschränkt überprüfbare

(53) Vgl. die Anmerkung von H.P. Westermann
NJW 1973, 2210.

Dadurch, daß ein Außenstehender an einer Vereinseinrichtung oder -veranstaltung teilnimmt, wird er insoweit einem Vereinsmitglied gleichgestellt und unterwirft sich als Quasi-Mitglied auch der Vereinsgewalt (54). Die gegen ihn ausgesprochenen Strafen sind ihrer Natur nach Vereinsstrafen und werden auch dann nicht zu Vertragsstrafen, wenn das Recht zur Teilnahme an der Veranstaltung - wie im Falle der Lizenzspieler - auf vertraglicher Grundlage beruht (55).

Es handelt sich auch hier um Strafen, die die Einhaltung quasi-mitgliedschaftlicher Pflichten sichern und nicht um solche, die - wie die Vertragsstrafen - der Sicherung wirtschaftlicher Interessen dienen (56).

(54) W. Baumann S. 3o für die Lizenzspieler des DFB; i. Erg. so Ernst S. 146; Reiss S. 56; a.A. Boerner S. 92, dagg. aber W. Baumann S. 45 N. 189.

(55) Ernst S. 87; dort (S. 95) wird die Begründung der Strafgewalt über Außenstehende mit der Anstaltsgewalt verglichen. Verf. vertritt die Auffassung (S. 9o), wer an Verbandsveranstaltungen teilnehme oder Einrichtungen des Verbandes benutze, müsse auch die damit verbundenen Pflichten übernehmen; ähnlich Bauernfeind NJW 1959, 379. Anderer Ansicht ist aber wohl der DFB selbst, der für sich die Berechtigung in Anspruch nimmt, Vertragsstrafen gem. § 339 BGB zu verhängen, vgl. § 7 des Vertrages zwischen dem DFB und den Bundesligavereinen oder § 4 des Vertrages zwischen dem DFB und den Lizenzspielern.

(56) Bruder MDR 1973,897 (898); so bereits das RG für den Ausschluß von einer Seglerveranstaltung, Seuff Arch 59 Nr. 118. Zur Frage der Rechtsnatur der dann entstehenden Beziehungen vgl. einerseits Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 77 (im Vergleich zu den Spielbanken) und Ernst S. 87.

## 4. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Vereinsstrafen

Fühlt sich ein Vereinsmitglied durch eine Vereinsstrafe zu Unrecht betroffen, so kann es sich an das Ordentliche Gericht wenden, um eine Überprüfung der Strafentscheidung zu erreichen (57). Es handelt sich um eine Nachprüfung einer Maßnahme eines privaten Vereins. Daher bestehen gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges keine Bedenken (58). Eine in der Vereinssatzung enthaltene Bestimmung über den Ausschluß des Rechtsweges ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nichtig (59).

Einigkeit besteht jedoch darüber, daß die Gerichte nicht befugt sind, als Berufungsinstanzen anstelle der Vereinsorgane über die Berechtigung und Höhe der angeordneten Strafe zu entscheiden.

(57) Zur geschichtlichen Entwicklung der Überprüfbarkeit: vgl. Beuthien BB 1968, Beilage 12 Heft 33 S. 2; Delius VerwArch 22 (1914), 209 (264).

(58) Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges: Großcurth S. 4; zulässig ist allerdings,die Anrufung der Gerichte von dem Durchlaufen der vereinsinternen Instanzen abhängig zu machen. Großcurth S. 20; zur Frage, ob für eine trotzdem erhobene Klage der Rechtsweg zeitweise ausgeschlossen ist oder der Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, vgl. Scheyhing JZ 1958, 343 (344).

(59) Vgl. Großcurth S. 6; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 102 m.w.Nw. Ewas anderes gilt für den Fall, daß die Ausübung der Strafgewalt satzungsgemäß einem echten Schiedsgericht i.S.d. § 1025 ZPO übertragen ist. Vgl. dazu ausführlich: Vollmer S. 25 f. Eine Schiedsabrede sieht z.B. auch das Statutenwerk des DFB vor: vgl. § 14 DFB Satzung und die zwischen dem DFB und den Bundesligavereinen bzw. den Lizenzspielern abzuschließenden Schiedsgerichtsverträge. Das Schiedsgericht setzt sich aus drei Personen zusammen, von denen jeweils eine von den streitigen Parteien benannt wird, die sich wiederum auf einen Vorsitzenden zu einigen haben. Kommt keine Einigung zustande, bestimmt der Präsident des OLG Frankfurt (als dem für den Sitz des DFB zuständigen Gerichts) den Vorsitzenden. Vgl. § 14 Abs. 3 Satzung DFB.

Die frühere Rechtsprechung bis zum Jahre 1923 lehnte es grundsätzlich ab, einen Strafbeschluß eines Vereins auf seine sachliche Richtigkeit hin zu überprüfen (6o). So wurde etwa die Berufung eines Vereinsmitgliedes auf Sittenwidrigkeit für nicht nachprüfbar erklärt, weil es sich dabei um einen Einwand aus dem materiellen Recht handele (61).

Es sei nicht Aufgabe der staatlichen Gerichte, in die inneren Zerwürfnisse eines Vereins einzudringen. Es sei allein Aufgabe des Vereins zu beurteilen, wer einer Mitgliedschaft würdig sei und wer nicht (62).

Eine Änderung der Rechtsprechung brachte eine Entscheidung aus dem Jahre 1923 (63). Anstelle der bisher gänzlich ablehnenden Haltung wurde nun klargestellt, daß satzungswidrige Strafen unwirksam und nur die in der Satzung vorgesehenen Maßregeln zulässig sind. Des weiteren wurde von nun an eine Überprüfung der Vereinsbeschlüsse auf Gesetz- und Sittenwidrigkeit für notwendig gehalten. Schließlich prüfte das Gericht die Vereinsentscheidungen auch daraufhin, ob sie nicht offenbar unbillig sind (64).

(6o) Zur gerichtlichen Überprüfbarkeit der Vereinsstrafen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: RGZ 49, 15o (154); RG JW 19o6, 416 Nr. 1 (417). RGZ 82, 248 (251). RG Recht 1913, Nr. 2925; RG LZ 1924 Sp. 735 Nr. 1. Vgl. auch Beuthien BB 1968 Beilage 12 Heft 33 S.3N.7 m.w.Nw. und den Überblick bei Großcurth S. 72 und Leist (Untersuchungen) S. 118.

(61) RGZ 82, 248 (251).

(62) RG JW 19o6, 41,6 Nr. 1 (417).

(63) RGZ 1o7, 386 f.; RG Recht 1927, 163o; RG LZ 1929, Sp. 324 Nr. 1; RGZ 14o, 23 (24). HRR 1942 Nr. 779; zur Geldstrafe: RG JW 1928, 22o8 Nr. 3; 22o9 Nr. 4; RGZ 125, 338 (34o); 151, 229 (232).

(64) Vgl. Großcurth S. 81 N. 267 m.w.Nw.

Dagegen sind die Tatsachen, die einem Strafbeschluß zugrundeliegen und die gegen ein Mitglied erhobenen Vorwürfe in der von dem Verein festgestellten Weise für die Gerichte verbindlich.
Das Reichsgericht stellt ausdrücklich fest, daß in unzumutbarer Weise in die Autonomie der Vereine eingegriffen würde, wenn in einem Urteil die Tatsachen nicht so berücksichtigt würden, wie sie von den Vereinsinstanzen festgestellt worden seien.

Der Bundesgerichtshof (65) setzt im wesentlichen die Rechtsprechung des Reichsgerichts fort. Er hält an dessen Formel fest, daß gesetz-, sitten- und satzungswidrige sowie offenbar unbillige Beschlüsse beanstandet werden können. Er schließt vor allem die Feststellung des Sachverhalts und dessen Subsumtion unter die vertraglichen Satzungsbestimmungen von einer Nachprüfung durch die Gerichte aus (66). Eine Ausnahme erkennt er nur für eine offensichtlich willkürliche Tatsachenfeststellung und Subsumtion an (67).

(65) Aus der Rechtsprechung des BGH: BGH BB 1961, 843; NJW 1966, 1751; BGHZ 29, 352 (362); dazu Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 25 Rdnr. 33 und insbesondere BGHZ 47, 381 (384); 36, 1o5 (144).

(66) BGHZ 47, 381 (384). Entgegen der Ansicht des Reichsgerichts in E 14o, 23 (24) beschränkte der BGH die Berufung auf die offensichtliche Unbilligkeit aber nicht mehr auf bestimmte (wichtige) Vereine.

(67) BGH 36, 1o5 (144). Diese Frage ist in BGHZ 29, 352 (362) noch offen gelassen.

Für alle anderen Tatsachenfeststellungen ist der Bundesgerichtshof der Ansicht, daß es unerträglich sei, wenn die Gerichte mit der vollständigen sachlichen Nachprüfung sämtlicher Vereinsstrafen befaßt werden könnten (68).
Dabei übersieht das Gericht keineswegs, daß sich die Vereine bei dem Ausspruch einer Geldstrafe unberechtigte Zahlungsansprüche beschaffen können und daß bei deren Vollstreckung die staatlichen Organe mitzuwirken haben, stellt diese Bedenken aber hintan (69).

(68) BGH WM 1961, 942. Allerdings spricht der BGH in LM 3/4 zu § 39 BGB von einer Nachprüfbarkeit der sachlichen materiellen Berechtigung. Die Gerichte sollen nachprüfen können, ob der vorgeworfene Sachverhalt generell und abstrakt eine Pflichtverletzung darstelle, die nach der Satzung zur Ausschließung berechtige. Es fehlt jedoch eine nähere Andeutung, was damit gemeint ist Flume (Bötticher Festschrift) S. 1o7.

(69) BGHZ 29, 352 (363). Anders ist die Rechtsprechung bei den wirtschaftlichen Sondervereinen (AG, GmbH, Gen). Hier hat die Rechtsprechung einen Ausschluß stets in vollem Umfang nachgeprüft. (RGZ 49, 77; 169, 33o (334) BGHZ 9, 157). Die Kommentarliteratur stimmt der beschränkten Überprüfbarkeit im wesentlichen zu: Staudinger-Coing § 35 Rdnr. 8 a; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 25 Rdnr. 32; Erman-Westermann § 39 Anm. 5; Palandt-Dankelmann § 25 Anm. 3 (einschr. für sozial mächtige Vereine); Enneccerus-Lehmann § 112 VII (S. 678ff); Hueck-Nipperdey II/1, § 112 a (S. 186).

## II. Die Strafgewalt der politischen Parteien

### 1. Die Begründung für die Parteistrafen

Auch die Parteien sind nach deutscher Rechtsauffassung Vereine i.S. des Bürgerlichen Gesetzbuches. Für sie gilt auch das allgemeine Vereinsrecht und damit grundsätzlich auch das Recht der Vereinsstrafen (1).

Darüberhinaus hebt Art. 21 GG die Parteien aus der Masse der privatrechtlichen Vereine heraus und schafft für sie eine Sonderregelung, die das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches überlagert. Eine Konkretisierung der Sonderregelung wurde durch das Parteiengesetz geschaffen, das dem Bürgerlichen Vereinsrecht vorgeht. Soweit die Besonderheiten des Parteiengesetzes nicht eingreifen, gelten jedoch die §§ 25 ff. BGB weiter.

Bereits die Hervorhebung der politischen Parteien im Grundgesetz läßt erkennen, daß ihnen innerhalb der demokratischen Ordnung des Gemeinwesens eine besondere Aufgabe zukommt.
Ihnen ist eine für das Funktionieren unserer Massendemokratie zentrale Funktion zugewiesen.

(1) Henke (Recht der pol Parteien) S. 54; Maunz-Dürig -Herzog Art. 21 Rdnr. 59; Luthmann (Innere Ordnung) S. 46 f.

Sie stehen im System des Grundgesetzes, das durch seine Wahlrechtsgrundsätze die Beteiligung Aller an der politischen Willensbildung sicherstellen will, im Mittelpunkt des Staats- und Verfassungslebens (2).

Die repräsentative Demokratie beruht auf der sich stets erneuernden Legitimierung der politischen Führung durch das Volk, auf dem Schutz der Minderheit und ihrer gleichen Chance, einmal Mehrheit zu werden. Im Rahmen dieser Funktionszusammenhänge ist es die erste Aufgabe der politischen Parteien, "politische Programme aufzustellen, die politische Führung auszulesen, herauszubilden, sie dem Volk zu präsentieren und um eine Mehrheit für sie zu werben" (3). Des weiteren ist es Aufgabe der Parteien, Träger und Mittler des die freie demokratische Grundordnung kennzeichnenden Prozesses freier Willensbildung zu sein.

Obwohl den politischen Parteien eine für das Funktionieren der Demokratie so wichtige Aufgabe zugewiesen ist, sind sie ihrer äußeren Rechtsform nach Vereine des Bürgerlichen Rechts (4).

(2) Hesse (Ev. Staatslexikon) Sp. 1487; zu dem Unterschied zw. Parteien u. Verbänden vgl. auch Henke (Bonner Kommentar) § 21 Rdnr. 3 und (Recht der pol. Parteien) S. 32 m.w.Nw.in N. 19; Hee-Yol-Kay S. 2o.

(3) Zitat: Hesse (Ev. Staatslexikon) Sp. 1488.

(4) Roelleke DRiZ 1968,117 (118). Henke DVBl. 1967, 942; H. Weber JuS 1968, 147; LG Berlin NJW 197o, 1o48; a.A.: wohl Häberle-Scheunig JuS 197o, 524.

Wie in allen Vereinen steht ihnen grundsätzlich die Vereinsautonomie zu, aufgrund derer sie ihre inneren Verhältnisse eigenverantwortlich regeln können und aufgrund derer sie berechtigt sind, Strafmaßnahmen gegen ihre Mitglieder anzudrohen und zu verhängen.

Die Vereinsautonomie wird jedoch durch das verfassungsrechtliche Gebot des Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG dahingehend eingeschränkt, daß die innere Ordnung der Parteien demokratischen Grundsätzen entsprechen muß. Eine für das Gebiet der Parteistrafen bedeutsame Ausgestaltung dieser Forderung enthält § 1o Abs. 3 PartG. Dort heißt es: "In der Satzung sind die Bestimmungen zu treffen über

1. die zulässigen Ordnungsmaßnahmen gegen Mitglieder,
2. die Gründe, die zu Ordnungsmaßnahmen berechtigen und
3. die Parteiorgane, die Ordnungsmaßnahmen anordnen können."

Damit respektiert das Parteiengesetz die Strafgewalt der politischen Parteien, stellt aber klar, daß eine Strafe nur verhängt werden darf, wenn in der Parteisatzung eine entsprechende Regelung vorhanden ist (5).

(5) Zum Umfang der Parteistrafen s. Schlosser (Vereinsgerichtbarkeit) S. 21. Beispiele durchgeführter Strafverfahren finden sich in Aktenauszügen bei Lengers S. 229 ff.

Auch die Parteien, die in stärkerem Maße als die sonstigen Vereine Aktions- und Gesinnungsgemeinschaften sind, müssen in der Lage sein, sich gegen Störungen der Parteidisziplin durch ihre Mitglieder zur Wehr zu setzen. Demzufolge sehen die Satzungen der Parteien vor, daß ein parteischädigendes Verhalten geahndet werden kann,und zwar durch

1. Verwarnung,
2. Verweis,
3. Entzug von Parteiämtern,
4. Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung von Parteiämtern auf Zeit und
5. Parteiausschluß (6).

Als parteischädigendes Verhalten sieht z.B. die CDU-Saar insbesondere das Handeln eines Mitgliedes an, das zugleich "einer anderen politischen Partei angehört, in Versammlungen der politischen Gegner, in dessen Rundfunksendungen, Fernsehsendungen oder Presseorganen gegen die erklärte Politik der CDU Stellung nimmt, als Kandidat der Christlich Demokratischen Union in eine Vertretungskörperschaftgewählt ist und der Christlich Demokratischen Fraktion nicht beitritt oder aus ihr ausscheidet, vertrauliche Parteivorgänge veröffentlicht oder an politische Gegner verrät, Vermögen, das der Partei gehört oder zur Verfügung steht, veruntreut" (7).

Neben den Ordnungsmaßnahmen gegen einzelne Mitglieder lassen die Parteisatzungen auch Strafen (meist Ausschlüsse) gegen störende Kreis- und Ortsverbände zu (8).

(6) so § 7 Abs. 1 und 2 der CDU-Landessatzung Saar.
(7) § 7 Abs. 2 der CDU-Landessatzung Saar.
(8) so z.B. die §§ 47, 48 des FDP Statut-Saar.

Außer den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen schreibt § 1o Abs. 5 PartG auch das für den Parteiausschluß zuständige Organ vor. Dies ist das nach der Schiedsordnung notwendig zu bildende Schiedsgericht, wobei die Berufung an ein Schiedsgericht höherer Stufe gewährleistet sein muß.
Für die übrigen Ordnungsmaßnahmen sind die in den Parteiordnungen bestimmten Organe zuständig. Gegen die von den Orts-, Kreis- oder Landesverbänden verhängten Strafen ist im Streitfalle die Anrufung der Parteigerichte möglich (9).

2. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Ordnungsmaßnahmen der politischen Parteien.

Trotz der verfassungsrechtlich gesicherten Stellung der Parteien gehört das Rechtsverhältnis zu ihren Mitgliedern als vereinsrechtliches Verhältnis dem bürgerlichen Recht an (1o). Die Partei steht dem einzelnen Mitglied nicht in irgendeiner Form hoheitlicher Überordnung gegenüber, sondern in gleicher Weise wie der Verein seinen Mitgliedern. Streitigkeiten über parteiinterne Ordnungsmaßnahmen sind daher bürgerlichrechtliche Streitigkeiten i.S. des § 13 GVG (11).

(9) Vgl. zur Ausgestaltung des Verfahrens vor dem Schiedsgericht § 14 Abs. 4 PartG.

(1o) Lengers S. 189.

(11) OLG Frankfurt NJW 197o, 225o; a.A.: Häberle-Scheunig JuS 197o, S. 524.

Für das Ausmaß der Überprüfbarkeit kommt es darauf an, ob die Schiedsgerichte der Parteien gleichzeitig Schiedsgerichte i.S. des § 1o25 ZPO sind.
Wäre das der Fall, würde dadurch der Prozeß vor dem ordentlichen Gericht ersetzt. Gemäß § 1o4o ZPO tritt nämlich bei einer Entscheidung durch ein Schiedsgericht der Schiedsspruch an die Stelle des gerichtlichen Urteils. Eine Klage vor dem ordentlichen Gericht ist nur noch dann möglich, wenn einer der in § 1o41 ZPO aufgeführten Aufhebungsgründe geltend gemacht wird. In den übrigen Fällen steht der Zulässigkeit einer Klage die prozeßhindernde Einrede des § 274 Abs. 2 Nr. 3, 1o4o ZPO entgegen.

Die Frage, ob das Parteiengesetz es zuläßt, die Pateigerichte als Schiedsgerichte i.S. der Zivilprozeßordnung auszugestalten, ist in der Literatur und Rechtsprechung umstritten.

Die Zulässigkeit echter Schiedsgerichte bejaht das Oberlandesgericht Oldenburg (12), allerdings für den Rechtszustand vor Erlaß des Parteiengesetzes, mit der Begründung, die Parteigerichte hätten die für ein Schiedsgericht notwendige Unabhängigkeit.

Überwiegend wird die Zulässigkeit echter Schiedsgerichte aber abgelehnt.
Wesentlicher Gesichtspunkt dabei ist das Bestreben, dem Parteimitglied in der für ihn wichtigen Frage der Mitgliedschaft in einer politischen Partei einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.

(12) DVBl. 1967, 941 mit Anm. von Henke. Ebenso Roelleke für die Zeit nach Erlaß des PartG; DRiZ 1968, 117 (119 f.); vgl. auch Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 134.

Dabei wird teilweise unmittelbar auf Art. 19 Abs. 4 GG abgestellt (13), zum Teil wird die Zulässigkeit echter Schiedsgerichte wegen des Monopolcharakters der Parteien verneint, der es verbiete, den Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte auszuschließen (14).

Außer diesen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Schiedsgerichtsbarkeit ist auch zweifelhaft, ob die zivilrechtlichen Voraussetzungen für ihre Zulässigkeit erfüllt sind. Der Spruch eines Schiedsgerichts soll das Urteil eines staatlichen Gerichts ersetzen. Dieserfordert, daß die in Betracht kommende Stelle unparteiisch und von der politischen Partei unabhängig ist (15).
Das bedeutet vor allem , daß dem einen Teil nicht ein einseitiges Übergewicht bei der Bestellung des Schiedsgerichtes zukommen darf.

Nach §§ 14 Abs. 2 S. 1, 9 Abs. 4 PartG werden die Mitglieder der Parteigerichte grundsätzlich von den zuständigen Parteitagen gewählt. Gemäß § 14 Abs. 3 können die Satzungen vorsehen, daß die Schiedsgerichte im Einzelfalle mit Beisitzern besetzt werden, die von den Streitteilen paritätisch benannt werden.
In jedem Fall werden von dem zuständigen Parteitag aber die Schiedsgerichtsmitglieder oder aber mindestens der Vorsitzende des paritätisch besetzten Schiedsgerichts gewählt.

(13) z.B. Lorenz S. 213, der einen öffentlich-rechtlichen Status der Parteien annimmt und die Zulässigkeit eines Verzichtes auf Rechtsschutz verneint.

(14) Lengers S. 2o4.

(15) Stein-Jonas-Schlosser ZPO Bem. II, 4 vor § 1o25; OLG Frankfurt NJW 197o, 225o (2251); Lengers S. 197.

In beiden Fällen ist der Einfluß der Partei so groß, daß die für ein Schiedsgericht erforderliche Neutralität geleugnet wird (16).

Eine vermittelnde Meinung bestreitet nicht die grundsätzliche Unzulässigkeit von Schiedsgerichten, sondern stellt darauf ab, ob die Parteigerichte "zugleich als Schiedsgerichte i.S. der ZPO ausgestaltet sind" (17).

Der letzteren Meinung soll hier gefolgt werden. Für die Annahme, daß die Parteigerichte stets Schiedsgerichte sind, fehlt es in der Praxis an der notwendigen Neutralität. Auch die verfassungsrechtlichen Bedenken sind nicht durchschlagend, da Art. 19 Abs. 4 GG nach dem hier maßgebenden privatrechtlichen Status der Parteien nicht unmittelbar anwendbar ist, und auch die Monopolstellung der Parteien - wenn diese gegeben sein sollte - die Zulässigkeit von Schiedsgerichten nicht zwangsläufig ausschließt.

Die Parteigerichte werden von den Parteitagen für einen längeren Zeitraum gewählt, und der Parteivorstand, der im Streitfall der eigentliche Beklagte ist (und nicht die Partei), da das bestrafte Mitglied mit dem Vorstand als Organ der Partei in Konflikt gerät, kann dem Strafgericht keine Weisungen erteilen. Daher kann auch die erforderliche Neutralität vorliegen, sodaß im Einzelfalle ein Parteigericht durchaus als Schiedsgericht im Sinne der Zivilprozeßordnung ausgestaltet sein kann (18).

(16) Baumbach-Lauterbach Vorbem. 1 vor § 1o25 ZPO; Henke (Recht der pol. Parteien) S. 1o3 f.; auch OLG Frankfurt NJW 197o, 225o.

(17) Stein-Jonas-Schlosser ZPO Bem. II, 4 vor § 1o25; ebenso die amtliche Begründung zu § 14 ParteiG, BT Drucksache III/15o9, S. 23; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 131.

(18) Vgl. zu Einzelheiten Lengers S. 199 m.w.Nw.

In der Praxis haben die großen Parteien aber von der Möglichkeit, Schiedsgerichte zu bilden, keinen Gebrauch gemacht (19).
Da die Parteigerichte daher bei den wichtigen Parteien nicht als Schiedsgerichte im Sinne der Zivilprozeßordnung ausgestaltet sind, steht einer gegen eine Strafmaßnahme erhobenen Klage nicht das Prozeßhindernis der §§ 274 Abs. 2 Nr. 3, 1o4o ZPO entgegen.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage ist allerdings, daß zuvor der parteiinterne Instanzenzug durchlaufen wird (2o).
Keine Einigkeit besteht darüber, inwieweit das Gericht befugt ist, die Berechtigung der Strafe nachzuprüfen.

Überwiegend wird die im Vereinsrecht entwickelte Einschränkung der Nachprüfbarkeit auf die Strafmaßnahmen der Parteien übertragen und eine Überprüfung nur daraufhin zugelassen, ob die Strafen nicht gesetz-, sittenwidrig oder grob unbillig sind (21).
Als Begründung wird angeführt, das gerichtliche Verfahren sei keine Fortsetzung der Parteiverfahren; die Gerichte dürften nicht zu Berufungsinstanzen werden (22).

In der Rechtsprechung prüft der bayerische Verwaltungsgerichtshof (23) inzidenter die Rechtmäßigkeit eines

(19) Zu der Praxis der Vereinssatzungen vgl. Henke (Recht der pol. Parteien) S. 1o4; Lengers S. 2o6 f. Die Frage, ob eine nachträgliche Einrichtung eines Schiedsgerichts möglich ist, erörtert Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S.134, der darin die Entziehung des gesetzlichen Richters sieht.

(2o) OLG Frankfurt NJW 7o, 225o; Luthmann (Innere Ordnung) S. 117.

(21) Henke (Recht der pol. Parteien) S. 96; Bonner Kommentar, Art. 21 Rdnr. 43, dort fordert Henke allerdings eine "Anpassung an die besonderen Verhältnisse" der Parteien; v. Münch JuS 1964, 68 (7o).

(22) Henke (Recht der pol. Parteien) S. 96.

(23) BayVGHE 4, 114.

Parteiausschlusses. Das Gericht erörtert, ob der Ausschluß im konkreten Fall sittenwidrig oder unverhältnismäßig war. Es hält sich daher an die Grenzen, die die Rechtsprechung für die Überprüfbarkeit von Vereinsbeschlüssen beachtet.

Gegen die Übernahme der zivilrechtlichen Kriterien sind wegen des besonderen verfassungsrechtlichen Status der Parteien auch Bedenken erhoben worden. Durch Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG, der den Parteien einen bestimmten verfassungsrechtlichen Aufgabenkreis zuweist, sind diese unter verfassungsrechtliche Rechte und Pflichten gestellt. Daher spricht das Bundesverfassungsgericht von den Parteien als "integrierenden Bestandteilen des Verfassungsaufbaus" (24). Das SRP-Urteil erkennt den Parteien gar den Rang "einer verfassungsrechtlichen Institution" zu. In einer weiteren Entscheidung (25) entschied das Gericht, die Parteien könnten ihr Recht auf Teilnahme an der Wahl nur im Wege des Organstreits (Art. 93 Abs. 1 Satz 1 GG) geltend machen, weil sie - im Gegensatz zu "jedermann" - wie die eigentlich formierten Verfassungsorgane im inneren Bereich des Verfassungslebens stünden und die Funktion eines Verfassungsorgans ausübten (26).

(24) BVerfGE 2,1 (73); 4, 27 (29); vgl. auch Hee-Yol-Kay S. 48.

(25) BVerfGE 4,27.

(26) Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im einzelnen ist umstritten. Als Staatsorgane bezeichnen die Parteien etwa Jellinek (Allg. Staatslehre) S. 545 f. (588); Kelsen (Demokratie) S. 2o; Weber (Spannungen) S. 55; Giese (AöR 8o (1955), 378). Dagegen v. Mangoldt-Klein Anm. II 4 b zu Art. 21 (S. 616); Maunz-Dürig-Herzog Art. 21 Rdnr. 46; v.d. Heydte (Grundrechte II), S. 455. Dagegen Henke (Recht der pol. Parteien) S. 18 f. m.w.Nw.; Seifert DOV 1956, 1 f.; die überwiegende Meinung sieht die Parteien als Mittler zwischen Staat und Gesellschaft an; vgl. Henke ebenda. S. auch den Überblick über die verschiedenen Meinungen bei Hee-Yol-Kay S. 54 f. Gegen den Begriff des Staatsorgans auch BVerfGE 2o, 1oo f. Zur Mehrdeutigkeit dieses Begriffes: v. Mangoldt-Klein Art. 21 Anm. II 4 b (S. 616); vgl. auch § 6 Abs. 2 Nr. 4 PartG.

Das Grundgesetz hat somit die politischen Parteien in das Verfassungsgefüge inkorporiert und ihnen Aufgaben zugewiesen, die sich wesentlich von denen der sonstigen Vereine unterscheiden. Es wird daher die Auffassung vertreten, die "schwankenden zivilrechtlichen Kriterien" seien für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Parteiordnungsmaßnahmen nicht geeignet.
Prüfungsmaßstäbe bildeten allein die in Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG verbürgten aktiven Statusrechte des Bürgers. (27).
Die gänzliche Lösung der Parteistrafen von den Prüfungskriterien des bürgerlichen Rechts vernachlässigt den Umstand, daß die Parteien ihrer Rechtsform nach Vereine des bürgerlichen Rechts sind und die Strafmaßnahmen daher in erster Linie nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind.
Diese werden jedoch zusätzlich um die Vorschrift des Art. 21 Abs. 1 GG ergänzt, sodaß auch Ordnungsstrafen, die die demokratischen Grundsätze verletzen, gegen zwingendes Recht verstoßen und damit gesetzwidrig sind.

Daher können nach überwiegender Ansicht auch die Parteistrafen nur anhand der zivilrechtlichen Generalklauseln der Gesetz-, Sittenwidrigkeit und der offenbaren Unbilligkeit überprüft werden (28).

(27) Lenz-Sasse JZ 1962, 233 (238); ähnlich Großcurth S. 92.

(28) Luthmann (Innere Ordnung) S. 146; Henke (Recht der pol. Parteien) S. 95; zur Nachprüfbarkeit des Ausschlusses aus Koalitionen vgl. Galperin DB 1969, 7o4 (7o6); Stahlhacke RdA 1953, 3o6 (3o8); Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 112 VII 1 b N 39 (S.679) und Hueck-Nipperdey II/1, § 11 2 e (S. 186 f.), wo eine volle Nachprüfbarkeit befürwortet wird, da wichtige Interessen des Mitgliedes betroffen würden. Vgl. auch BGH DB 1966, 1195.

## III. Die Strafgewalt der Gewerkschaften

Ähnlich wie die Parteien sind auch die Gewerkschaften aus der Masse der allgemeinen Vereine dadurch herausgehoben, daß sie durch die Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG eine verfassungsrechtliche Sonderstellung erfahren haben.
Auch in ihrem speziellen Aufgabenkreis unterscheiden sich die Gewerkschaften von den sonstigen Vereinen - zu deren Typus siezivilrechtlich zählen -, da sie eine Vielzahl von öffentlichen Aufgaben (Abschluß von Tarifverträgen, Entsendung von Repräsentanten in Verwaltungsausschüsse, Laienrichtern in der Arbeitsgerichtsbarkeit) wahrnehmen. Ihnen ist im öffentlichen Interesse die Aufgabe übertragen,"im Verein mit den sozialen Gegenspielern das Arbeitsleben zu ordnen und zu befrieden" (1).

Das Recht der Gewerkschaften, ihre Mitglieder zu bestrafen, richtet sich ebenso wie bei den sonstigen Vereinen und den Parteien nach allgemeinem Vereinsrecht. Es findet seine Grundlage in der Vereinsautonomie; daher behandelt die überwiegende Meinung die Gewerkschaftsstrafen, sowohl ihren Voraussetzungen nach, als auch bezüglich des Umfanges ihrer gerichtlichen Überprüfbarkeit, als Vereinsstrafen (2).

(1) BVerfGE 18, 18 (27); Scholz (Grundrecht) S. 12, 13. Vgl. als Beispiel für die Beteiligung der Gewerkschaften am Wirtschaftsleben ihre Teilnahme an der konzertierten Aktion gemäß § 3 StabilitätsG vom 8.6.1967 (BGBl. I S. 582).

(2) BGH NJW 1966, 1751; Galperin DB 197o, 298 (3oo). a.A.: Lorenz, der eine unmittelbare Anwendung des Art. 19 Abs. 4 befürwortet S. 213; ähnlich Scheffler NJW 1965, 849 (851).

## IV. Die Strafgewalt der Betriebe

### 1. Das System der Betriebsbußen

Während die Strafgewalt der Vereine seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches anerkannt ist, hat sich eine Strafbefugnis der Betriebe gegenüber den Arbeitnehmern erst in dem letzten Jahrzehnt durchgesetzt.

Die Betriebe sind im Laufe der Jahrzehnte dazu übergegangen, Störungen des Zusammenwirkens durch einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen durch buß- oder strafähnliche Maßnahmen zu ahnden.
Unter dem Stichwort "Betriebsjustiz" (1) hat sich in den Betrieben ein Sanktionssystem entwickelt, mit dessen Hilfe sie auf Störungen des Arbeitsablaufes reagieren. Dies geschieht in größeren Betrieben in einer der staatlichen Strafverfolgung nachgebildeten Weise. Der betriebliche Werkschutz stellt Ermittlungen an und erhebt gegen einen des betriebsschädigenden Verhaltens beschuldigten Arbeitnehmer Anklage vor dem Werksgericht. Das "Gericht" belegt den überführten Arbeitnehmer mit einer Strafe, nachdem oftmals zuvor eine mündliche Verhandlung vorausgegangen ist, in der der Werkschutz und der betroffene Arbeitnehmer gehört wurden, oder es spricht den nicht Überführten frei (2).

(1) Vgl. dazu Zöllner ZZP 83 (1970), 365 (368) und zu dem Begriff Herschel (Betriebsbußen) S. 15 und zu dem Gesamtproblem die Literaturübersicht bei Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. vor den §§ 134 a bis 134 h, Rdnr. 24, 25.

(2) Vgl. etwa die bei Lauer S. 7 ff. abgedruckte Arbeitsordnung. Vgl. zu dem Inhalt der Arbeitsordnungen und zu den Tatbeständen, die mit Betriebsbußen bedroht sind, Kienapfel JZ 1965, 599 (601) und das Beispiel einer Bußordnung bei Stadler BB 1968, 801 (803).

Die Betriebsbußen werden in der Regel in Betriebs- und Arbeitsordnung angedroht. Sie sind ein Mittel zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung in den Betrieben.

Sie dienen in der Regel:

1. dem Schutz der Betriebssubstanz als dem Eigentum des Unternehmers gegen Diebsthal, Beschädigung usf.;
2. dem Schutz der Mitarbeiter gegen Diebstahl, Beleidigungen usf., also damit der Erhaltung des Arbeitsfriedens;
3. der Ahndung von Verstößen gegen Ordnungsvorschriften, die für das Funktionieren eines Betriebes notwendig sind (3).

Welche Betriebsbuße des Werksgericht im Einzelfall verhängt, ist davon abhängig, was in der Arbeitsordnung als Strafe vorgesehen ist. Die für den Erlaß der Arbeitsordnung zuständigen Organe des Betriebs können nach den konkreten Bedürfnissen selbst entscheiden, welche Maßnahme als Betriebsbuße verhängt werden soll (4).

Als mildeste Strafe ist der Verweis oder die Verwarnung anzusehen (5). Mit ihrer Hilfe soll der Arbeitnehmer in

(3) Herschel (Betriebsbußen) S. 57; selbstverständlich ist dabei allerdings, daß die Autonomie an zwingende gesetzliche Vorschriften z.B. die des Strafgesetzbuches, des Pfändungs- oder des Kündigungsschutzes gebunden ist; Gaul DB 1965, 665 (666).

(4) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227); vgl. auch Sieg RdA 1954, 361; Galperin-Siebert § 56 Rdnr. 76. Zur Betriebsjustiz in den Betrieben in der DDR vgl. Baur JZ 1965, 163 (166 N. 32) und vor allem Eser: (Gesellschaftsgerichte); zur Abgrenzung der Betriebsjustiz von den Gesellschaftsgerichten auch Zöllner ZZP 83 (197o), 362 (368) und neuestens Lemke S. 13-24.

(5) Zur Verwarnung vgl. allgemein, Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 11; Heinsheimer (Mitgliedschaft und Ausschließung) leugnet, daß die Verwarnung eine (Vereins-) Strafe sein könne (S. 571).

eindriglicher Weise auf die Einhaltung seiner betrieblichen Pflichten aufmerksam gemacht werden.
Die häufigste Betriebsbuße ist die Geldstrafe. Keine Einigkeit besteht jedoch darüber, ob es für die Geldstrafe eine bestimmte Höhe gibt, die nicht überschritten werden darf.
Eine weit verbreitete Meinung schließt aus der Tatsache, daß die §§ 134 b II GewO und 28 Arbeitsordnung als Höchstmaß der Geldstrafe einen Tagesverdienst vorsahen, daß diese Grenze auch heute noch zu beachten sei (6).

Bedenken gegen die gewohnheitsrechtliche Weitergeltung dieser Grenze werden aber vor allem deswegen erhoben, weil es zweifelhaft sei, ob die Voraussetzungen für das Entstehen von Gewohnheitsrecht vorlägen.
Insbesondere wird bezweifelt, ob nach Aufhebung dieser Vorschriften eine feste diesbezügliche Rechtsüberzeugung bestanden habe (7).

Übereinstimmung besteht allerdings wieder darin, daß die Geldstrafe nicht der Wiedergutmachung eines dem Arbeitgeber erwachsenen Schadens dient und das Geld daher nicht dem Arbeitgeber selbst zukommen darf, sondern anderen Zwecken

(6) Herschel (Betriebsbußen) S. 58, der sich auf Gewohnheitsrecht beruft; Arndt NJW 1965, 26 (27); Koch BB 1954, 565 (566); Sieg RdA 1954, 361 (363); Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 6 b (S. 1378) nimmt einen halben Tagesverdienst als normale Höchstgrenze an.

(7) Vgl. dazu ausführlich Horschitz S. 97 ff. m.w.Nw. Gegen die gewohnheitsrechtliche Geltung, Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. vor §§ 134 a - 134 h Rdnr. 68; Sommer (ArbR-Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, I C 3; Denkl S. 1o1 nimmt eine vermittelnde Meinung ein, indem er davon ausgeht, daß die früheren Vorschriften über die Höhe der Geldbuße heute als allgemeine, nicht streng verbindliche Richtlinien bei der Ausübung der Generalklauseln zu beachten seien. Vgl. auch Roser S. 158.

(in der Regel sozialen Einrichtungen) zur Verfügung gestellt werden muß (8). Im Vereinsrecht ist es allgemeine Meinung, daß der Ausschluß aus einem Verein als Vereinsstrafe vorgesehen werden kann. Anders ist es mit der Entlassung als Betriebsbuße. Die Frage, ob ein Arbeitnehmer durch das Werksgericht strafweise entlassen werden kann, wird nicht einheitlich beantwortet.
Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage verneint, während das Bundesverwaltungsgericht für die Entlassung als Dienststrafe der gegenteiligen Auffassung zuzuneigen scheint (9). Die Bedenken, die gegen die Entlassung als Betriebsbuße erhoben werden, beruhen darauf, daß dies zu einer Verwischung der Kompetenzen des Arbeitgebers und des Betriebsrates führen werde.
Nach der ausdrücklichen Zuständigkeitsverteilung durch das Betriebsverfassungsgesetz gehört das Gebiet der Betriebsbußen dem sozialen Bereich an (vgl. § 87 Abs. 1 a BetrVerfG) während das Kündigungsrecht dem personellen Bereich und damit dem der Betriebsleitung angehört (1o).

(8) Horschitz S. 1o5 nimmt aufgrund der früheren gesetzlichen Regelung in den §§ 134 b Abs. 2 u. 3 GewO, § 28 Abs. 1 Satz 3 AOG i.V.m. § 2o der 2. DVO vom 1o.3.1934 und der VO vom 14.11.1934 eine gewohnheitsrechtliche Geltung dieser Grundsätze an. Vgl. auch Denkl S. 1o2; Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 6 b (S. 1378).

(9) BAG SAE 1966, 132; BVerwG AP Nr. 2 zu § 66 BetrVerfG. Bejaht wird dies auch von Herschel (Betriebsbußen) S. 64 f., der die Zulässigkeit der Kündigung als Strafe insbesondere aus einem Vergleich mit dem Vereinsausschluß herleitet. Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227); Gaul DB 1965, 665 (668). Vgl. zu den prozessualen Schwierigkeiten (doppelte Klage da 1. Entlassung und 2. eine Betriebsbuße im Raum stehen), die diese Ansicht mit sich bringt; Stahlhacke GewO Vorbem. vor § 134 a - h 4 f.

(1o) Galperin-Siebert Rdnr. 76 zu § 56; Dietz § 56 Rdnr. 168. Entsprechendes gilt für § 1 TVG, da die tariflichen Strafordnungen den betrieblichen, die Regelungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen dagegen den Inhaltsnormen zugerechnet werden.

Insoweit hat das Gesetz eine abschließende Entscheidung getroffen, die auch den Betroffenen die Garantie der unverzichtbaren Kündigungsschutzrechte gewährleisten soll (11). Aus diesem Grunde kann die Entlassung nicht als Betriebsbuße vorgesehen werden (12).

Trotzdem kommt es in der Praxis häufig vor, daß die Entlassung in demselben Verfahren, in welchem die Betriebsbußen verhängt werden, ausgesprochen wird, wenn ein betriebsordnungswidriges Verhalten vorliegt. Aber auch dann kann nicht von einer originären Betriebsbuße gesprochen werden, da ansonsten die Grenzen der Ermächtigung überschritten wären.

Die Aufzählung der Arten der Betriebsbußen ist keinesfalls abschließend. Je nach der konkreten Eigenart des Betriebes sind die verschiedensten Maßnahmen zulässig, wie z.B. der Entzug einer Parkerlaubnis, der Ausschluß von einem Betriebsausflug usf. (13).

Über das Ausmaß der von Betriebsgerichten verhängten Strafen liegen keine genauen Angaben vor, was daher rühren mag, daß die Strafverfolgung im Rahmen des Betriebes bleibt und weder die Betriebe noch die Betroffenen ein Interesse daran haben, die Strafen bekannt werden zu lassen. Die Dunkelziffer wird auf 1 Million Ahndungen pro Jahr geschätzt. Nicht bekannt ist auch, wie hoch der Prozentsatz der Unter-

(11) Galperin-Siebert Rdnr. 76 zu § 56.

(12) Horschitz S. 1oo. So die h.M.: Neumann-Duesberg S. 491; Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, I; Lange (Hellmuth Mayer Festschrift) S. 498 (5oo); Herbst BB 1965, 419 (422); Stahlhacke Vorbem. § 134 a - h Bem. 4, Anm. 4 f.; Dietz § 56 Rdnr. 168; Horschitz S. 1oo, 1o1; Koch BB 1954, 565 (566).

(13) Vgl. im einzelnen Herschel (Betriebsbußen) S. 59.

nehmen ist, die ein solches innerbetriebliches Sanktionssystem aufweisen (14).

2. Die Rechtsgrundlagen der Betriebsbußen

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Betriebsbußen ist

(14) Vgl. die Zahlen bei Kienapfel JZ 1965, 599 (6oo) und Denkl S. 27. Nach vom Verf. eingeholten mündlichen Auskünften bei einigen saarländischen Großunternehmen der Stahlindustrie ist das Ausmaß der Betriebsbußen nach einem Höhepunkt in den Jahren 1965/66 ständig zurückgegangen.

Zur historischen Entwicklung der Betriebsbußen vgl. Leinemann AuR 197o, 135 (137); Neumann RdA 1968, 25o (251); und den Überblick bei Denkl S. 29-43 und Herschel (Betriebsbußen) § 4 (S. 15 f.). Die Befugnis zur Verhängung von Betriebsbußen ist seit langem anerkannt. So enthielten bereits die §§ 134 a - 134 h GewO, die 1891 in die GewO eingeführt worden waren, Regelungen über diesen Fragenkomplex. Nach dem BetriebsräteG von 192o (RGBl. S. 147) war die Strafandrohung künftig mit der Betriebsvertretung abstrakt zu vereinbaren und im Einzelfall festzusetzen. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit von 1934 (RGBl. I S. 145) schrieb vor, daß die Betriebsordnungen, die nun einseitig vom Arbeitgeber zu erlassen waren, Bestimmungen über die Art, Höhe und Einziehung der Betriebsbußen zu enthalten hatte.

Nach Aufhebung dieses Gesetzes durch das Kontrollratsgesetz Nr. 4o vom 3o.11.1946 (KRABl. Nr. 12 S. 229) wurden die Betriebsbußen nicht mehr ausdrücklich geregelt. Weder das BetrVerfG 52 noch das z.Zt. geltende BetrVerfG 72 enthalten darüber nähere Bestimmungen. Vgl. zum ganzen auch Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a - 134 h Rdnr. 78 -85 und dort auch den Überblick über das Personalvertretungsgesetz Rdnr. 86.

in Literatur und Rechtsprechung kaum mehr bestritten (15). Keine Einigkeit besteht jedoch bis heute über ihre Rechtsgrundlagen.

Weit verbreitet ist die Ansicht, die Rechtsgrundlage der Betriebsbußen finde sich in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG (der insoweit dem alten § 56 Abs. 1 f BetrVerfG 52 entspricht) oder für den Fall der tarifvertraglichen Regelung in § 1 TVG (16).

§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG räumt dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht in den Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb ein.

Daraus wird gefolgert, § 87 Abs. 1 Nr. 1 d BetrVerfG setze gedanklich voraus, daß diese Gegenstände durch

(15) Aus der Fülle der Literatur: Hueck-Nipperdey II 2, § 39 III 2 (S. 261); Nikisch III, § 113 VIII (S. 417 f.); Galperin-Siebert § 56 Anm. 21; Dietz § 56 Rdnr. 4; Fitting-Auffahrt-Kaiser § 76 Rdnr. 17 f.; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 BGB Anm. 239; Herschel (Betriebsbußen) S. 21 f.; Stahlhacke Vorbem. vor § 134 a - h GewO Anm. 4; Gaul DB 1965, 666; Galperin BB 1970, 933 (936); Harbeck AuR 1971, 173; Halberstadt BlStSozVArbR 1965, 59; Herbst BB 1965, 419; Kammann DB 1969, 2132; Kienapfel JZ 1965, 599; Koch BB 1954, 565; Meyer-Cording NJW 1966, 225 (226); Neumann RdA 1968, 250 (252); Nikisch BB 1953, 175 (178); Schulz MDR 1965, 183 (184); Sieg RdA 1954, 361; Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, A III; Stadler BB 1968, 801. Zweifelnd aber: Arndt NJW 1965, 26 f. Auch der Gesetzgeber geht stillschweigend von der Zulässigkeit der Betriebsbußen aus. Bei Neuerlaß des BetrVerfG 72 konnte er die Auslegung des § 56 Abs. 1 BetrVerfG 52. Hätte er eine Änderung des zu § 56 Abs. 1 f BetrVerfG vertretenen Rechtsstandpunktes herbeiführen wollen, hätte er sicherlich nicht den alten § 56 Abs. 1 f in § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG 72 übernommen. Die Stellungnahmen zu § 56 Abs. 1 f BetrVerfG 52 gelten daher ebenso für § 87 Abs. 1 a BetrVerfG 72.

(16) Harbeck AuR 1971, 173; Galperin-Siebert § 56 Anm. 7c c f.; Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 18; Koch BB 1954, 565 (566); Nikisch BB 1953, 175; Kienapfel JZ 1965, 599 (603).

allgemein gültige, für alle Arbeitnehmer verbindliche Verhaltensnormen geregelt werden könnten. Deshalb ergebe sich aus dem Sinngehalt des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG, daß auch Regelungen für den Fall des Verstoßes gegen die Vorschriften möglich seien, also insbesondere solche über Bußen. Denn Ziel der Betriebsjustiz sei es, mit Hilfe der Bußen die Ordnung im Betrieb aufrechtzuerhalten. Die erwähnte Vorschrift des Betriebsverfassungsgesetzes verlange zwingend die Auslegung, daß von ihr das Betriebsbußenwesen mit umfaßt sei, da es um die Aufrechterhaltung und die Sicherung der inneren Ordnung einer Gemeinschaft gehe, für die sie als eigenständige, ihre Belange wahrnehmende Größe, zu sorgen befugt sei (17).

Von den Kritikern dieser Auffassung wird hervorgehoben, daß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG nur den Aufgabenkreis festlege, innerhalb dessen eine Gestaltung des Arbeitsverhältnisses zulässig sei. Dadurch sei den betrieblichen Organen zwar gestattet, innerbetriebliche Ge- und Verbote zu setzen, das Gesetz ermächtige aber nicht ohne weiteres dazu, die Verletzung der betrieblichen Ordnung mit Strafmaßnahmen zu sanktionieren (18).
Daher wird zur Rechtfertigung der Betriebsbuße teilweise auf Gewohnheitsrecht zurückgegriffen (19). Man nimmt an,

(17) So insbesondere die zu § 56 Abs. 1 f BetrVerfG 52 ergangene Grundsatzentscheidung des BAG vom 12.9.1967: BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVerfG (Betriebsbußen) = DB 1968, 4o = AuR 1968, 123 = JZ 1968, 335. Vgl. dazu die Anm. Isele JZ 1968, 338. Dazu auch die Entscheidungen des BAG BB 1957, 39 (4o); BB 1958, 912; BB 1966, 699; BB 1968, 4o; BB 1967, 795. Kritisch Kienapfel JZ 1965, 599 (6o3).

(18) Denkl S. 45; Hueck-Nipperdey II/2, § 25 C III 1 (S. 1962).

(19) Gewohnheitsrechtliche Geltung der Betriebsbußen nehmen an: Kaiser DB 1966, 11o7 (11o8); beiläufig auch Herschel (Betriebsbußen) S. 28 und Stadler BB 1968, 8o1 (8o3). Entschieden dagegen aber z.B. Leinemann AuR 197o, 134 (14o); Isele JZ 1968, 338 (339); Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 5 b (S. 1377).

- da sich auch im Arbeitsrecht Gewohnheitsrecht nach den allgemeinen Regeln bilden kann (2o) - die für seine Entstehung notwendigen Voraussetzungen lägen im Bereich der Betriebsbußen vor (21). Die erforderliche Geltungsdauer wird damit begründet, die Verhängung der Betriebsbußen sei seit Jahrzehnten üblich.

Gegen die Begründung der Strafgewalt mit Hilfe des Gewohnheitsrechts besteht jedoch das Bedenken, daß es - zumindest bis zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 12.9.1967 (22) - an einer allgemeinen Rechtsüberzeugung bezüglich ihrer Zulässigkeit gefehlt hat. Bis zum Erlaß der erwähnten Entscheidung - der nur wenige Urteile von Untergerichten in den Jahren 1963/64 vorausgegangen waren (23) - hat das Bundesarbeitsgericht die Frage, ob auch heute noch Bußordnungen erlassen werden können, nämlich ausdrücklich offengelassen (24).

Sowohl § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG als auch das Gewohnheitsrecht werden von den Vertretern der Vertragsstrafen-

(2o) Zur Entstehung von Gewohnheitsrecht im Zivilrecht vgl. allgemein etwa Hubmann JuS 1968, 61 ff.

(21) Galperin DB 197o,933 (934); Stadler BB 1968, 8o1 (8o3).

(22) BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVerfG (Betriebsbußen).

(23) ArbG Oberhausen BB 1964, 1123; LAG Bad.-Württ. DB 1963, 871; LAG Düsseldorf DB 1964, 661 f.

(24) BAG AP Nr. 27 zu § 59 BetrVerfG; AP Nr. 8 zu § 66 PersonalvertretungsG Vgl. zur Kritik an der Lehre von der gewohnheitsrechtlichen Geltung ausführlich, Lemke S. 36.

lehre als Rechtsgrundlage der Betriebsbußen abgelehnt (25). Das Recht der Betriebe, eine Bußordnung zu erstellen und Zuwiderhandelnde zu bestrafen, ist danach eine Spielart der veralteten Straftheorie.

Nach dieser Ansicht kann das Recht, Betriebsbußen zu verhängen, nur durch eine freiwillige, vertragsmäßige Unterwerfung in einer besonderen Strafabrede begründet werden. Die Betriebsbuße ist dann eine auf spezieller vertraglicher Vereinbarung beruhende Strafe, die ergänzend neben die anderen gesetzlichen oder vertraglichen Rechte wie Kündigung, Schadenersatz usf. hinzutritt. Ihrer Rechtsnatur nach sind die Betriebsbußen dann entweder Vertragsstrafen i.S. der §§ 339 ff. BGB oder sonstige auf Vertrag beruhende Strafen, die nicht unter die Regelung des § 339 BGB fallen (26).

Die Vertragsstrafenlehre vermag der Eigenart der Betriebsbußen nicht gerecht zu werden (27).

(25) Für den Charakter der Betriebsbußen als Vertragsstrafen, Baur JZ 1965, 163 (164) allerdings aus verfassungsrechtlichen Gründen. Baur läßt aber gleichwohl die Festsetzung der Strafen in Betriebsordnungen zu. Entgegen dem Wortlaut des §§ 339, der auf die individualrechtliche Regelung abstelle, dürfe im Hinblick auf das Leitbild "der Ordnung des Betriebes" nicht bei dem Wortlaut des § 339 stehen geblieben werden. Für Vertragsstrafen entschieden auch Leinemann AuR 197o, S. 134 f.; Denkl S. 66 f.; Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 1o8 II (651), anders Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 6 b (S. 1378); Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (388); Molitor DB 1951, 345 (346); Schnorr RdA 1968, 452. Für ein Nebeneinander von Vertragsstrafen und Betriebsbußen Stadler BB 1968, 8o1 (8o2). Siehe auch die ausführliche Zusammenstellung der Argumente gegen den Vertragsstrafencharakter bei Herschel (Betriebsbußen) S. 22 f.

(26) Vgl. zur näheren Begründung der Vertragstheorie Denkl S. 66 f.; s. auch die Übersicht bei Reuß (Festschrift Speyer) S. 519 f.

(27) Herschel (Betriebsbußen) S. 27. So dienen die Vertragsstrafen dem Ausgleich eines dem Arbeitgeber entstandenen Schadens, wohingegen die Betriebsbußen dem Arbeitgeber gerade nicht zukommen dürfen. Harbeck AuR 1971, 173 (174); Gaul DB 1965, 665 (666); Herbst BB 1965, 419 (42o); Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227); Nikisch III, § 113 VII (S. 417); Sieg RdA 1954, 361. Vgl. auch die weiteren Nachweise bei Denkl S. 69 N. 213.

Ebenso wie bei einem Verein oder bei einer öffentlich-rechtlichen Anstalt handelt es sich bei einem Unternehmen um eine soziale Institution (28), die wegen des Zusammenwirkens einer Vielzahl von Menschen bestimmter Ordnungsregeln bedarf, damit sie ihren Zweck erreichen kann. Deshalb hat der Gesetzgeber es den Betrieben durch § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG selbst überlassen, die zur Aufrechterhaltung der innerbetrieblichen Ordnung notwendigen Vorschriften zu erlassen (29). Den Betrieben ist daher insoweit eine Autonomie eingeräumt, die auch das Recht umfaßt, für eine Einhaltung der Ordnungsvorschriften durch die Androhung von Strafen zu sorgen.

Überwiegend wird daher auch die Theorie der Disziplinargewalt der autonomen Betriebsgemeinschaft vertreten (3o). Danach bildet die Rechtsgrundlage für die Betriebsbußen nicht allein § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVerfG. Diese Vorschrift wird - ähnlich wie § 25 BGB für die Vereine - nur als Indiz dafür gewertet, daß der Gesetzgeber den Betrieben für den Bereich ihrer inneren Ordnung eine Autonomie überlassen hat. Die Wurzeln der Betriebsbußen liegen dann ebenso wie bei den Vereinsstrafen, in der"Rechtsschöpfung partikularer Gruppen" (31).

(28) Zu dem institutionellen Charakter der Unternehmen vgl. insbesondere Meyer-Cording (Rechtsnormen) S. 76-77 m.w.Nw.

(29) Entsprechendes gilt natürlich auch für § 1 TVG. Vgl. zu der Strafe als "Vorgesetztenfunktion" Herschel (Betriebsbußen) S. 31; zu der Eigentumstheorie Denkl S. 46 m.w.Nw. und Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a-h Rdnr. 9o; zu der Herrschaftstheorie Denkl S. 46 und Neumann ebenda.

(3o) Herschel (Betriebsbußen) S. 24 f.; Meyer-Cording NJW 1966, 225 (23o); Kienapfel JZ 1965, 599 (6o1); Reuß AuR 1968, 126 f.; Neumann RdA 1968, 25o (252); Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, I Übersicht B II; Sieg RdA 1954, 361; Koch BB 1954, 565; Herbst BB 1965, 419; Galperin BB 197o, 933 (936); Landmann-Rohmer-Neumann vor § 134 a-h GewO Rdnr. 93 f.; Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 18; Stahlhacke GewO, Vorbem. vor § 134 a-h Anm. 4.

(31) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (23o).

Damit wird das Recht des Einzelnen, auf der Grundlage der Privatautonomie seine Rechtsverhältnisse zu ordnen, auf den Bereich der Arbeitsverhältnisse übertragen und dem "Betrieb" zugestanden, seine eigenen Angelegenheiten zu regeln (32).

Die betriebs-autonomen Verhaltensnormen können nun aber nicht ohne Rechtszwang bestehen, wenn es darum geht, die Normen durchzusetzen (33).
Die staatliche Anerkennung eigener Rechtssetzungsbefugnis schließt auch die Ermächtigung ein, in einem sachgebundenen Umfang Strafbestimmungen zum Schutze der normativen Ordnung zu erlassen. Eine Normsetzungsbefugnis ohne Sanktionsmöglichkeit wäre wie ein "Schwert ohne Klinge" (34).

Mit der Zurückführung der Rechtsgrundlage der Betriebsbußen auf die Autonomie des Betriebes in den Fragen der innerbetrieblichen Ordnung gleichen die von den Werksgerichten verhängten Strafen ihrer Rechtsnatur nach den Vereinsstrafen, wenn auch nicht geleugnet werden soll, daß zwischen einem Betrieb und einem Verein erhebliche Unterschiede bestehen. So ist ein Verein ein personenrechtliches Verhältnis, bei dem die Mitglieder über den internen Willensbildungsprozeß an der Zweckbestimmung mitbestimmen können, während das Arbeitsverhältnis einen fest-

(32) Schaper S. 7. Bedenken gegen die Autonomie erhebt Isele JZ 1968, 338 (339) aus der Befürchtung heraus, dadurch könne das Arbeitsverhältnis zu einem dem Privatrecht fremden Gewaltverhältnis führen.

(33) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (23o); Kienapfel JZ 1965, 599 (6o5).

(34) So schon Friese Gruchot Beitr. 67 (1925), 627 (639); Schaper S. 7; dagegen aber Denkl S. 59.

stehenden Betriebszweck voraussetzt (35).

Trotz der wesensmäßigen Unterschiede zwischen einem Verein und einem Betrieb sind aber die von beiden Institutionen verhängten Strafen, soweit es um ihre Rechtsnatur geht, miteinander vergleichbar (36).
Trotz unterschiedlicher Zielrichtung sind sie auch wesensmäßig verwandt mit den von den Standesorganisationen der freien Berufe verhängten Disziplinarstrafen.

Den berufsständischen Kammern verschiedener freier Berufe ist kraft Gesetzes das Recht verliehen, die Standes- und Berufspflichten ihrer Angehörigen im Wege einer autonomen Satzung zu regeln und gleichzeitig für deren Verletzung Sanktionen anzudrohen und zu verhängen. Der Zweck dieser Institution liegt darin, die allgemeinwohl - relevante Tätigkeit einer Berufsgruppe und ihr Berufsethos zu überwachen. Der Erlaß der Berufsordnungen wird auf eine den

(35) Gegen die Vergleichbarkeit Denkl S. 64, der die Theorie der autonomen Disziplinargewalt ablehnt. S. 59-66. Ebenso Leinemann AuR 197o, 134 f. mit der Begründung (S. 136) die Strafgewalt könne der Betriebsgemeinschaft nicht als Organismus zustehen, da "organisch allein diejenigen Aufbausteine der Materie seien, deren Gattungsmerkmal Kohlenstoff sei ..."?; dagegen aber zu Recht Harbeck AuR 1971, 173. Zu dem Vergleich des Begriffs der öffentlichen Anstalt und des Betriebes s. insbesondere Meyer-Cording (Rechtsnormen) S. 76. Gegen die Gleichschaltung von Betriebsbußen und Vereinsstrafen auch Stadler BB 1968, 8o1 (8o2) mit der Begründung, die Betriebsbußen bestünden zumindest im Rahmen der Betriebsvereinbarungen und des Tarifvertrages als Verträge. Satzung und Vertrag seien aber so unterschiedlich, daß sie nicht miteinander verglichen werden könnten. Auch Flume (Bötticher Festschrift) S. 115 lehnt die Gleichschaltung wegen grundsätzlicher rechtssoziologischer Unterschiede ab. Vgl. auch Lauer S. 68 f.

(36) Für die Ähnlichkeit mit den Vereinsstrafen Kienapfel JZ 1965, 599 (6o5); Sieg RdA 1954, 361 (363); Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, B II; Staudinger-Nipperdey-Neumann § 611 N 239; Hueck-Nipperdey I, § 392 (S. 261); Gaul DB 1965, 665 (669).

Berufskammern verliehene Autonomie zurückgeführt, die auch das Recht zur Verhängung von Strafmaßnahmen umfaßt und entspricht insoweit der Autonomie der Betriebe und Vereine.

3. Der von den Betriebsbußen umfaßte Personenkreis

Die Betriebsbußen sind ebenso wie die Vereinsstrafen satzungsmäßige Strafen.
Voraussetzung für die Ausübung der betrieblichen Strafgewalt ist daher die Existenz einer Bußordnung in einer Betriebsvereinbarung (37) oder in einem Tarifvertrag. Ist die Androhung der Betriebsstrafe in einer Betriebsvereinbarung enthalten, werden davon alle Arbeitnehmer des Betriebes betroffen. Eine Ausnahme gilt nur für die leitenden Angestellten, da gem. § 5 Abs. 3 BetrVerfG 72 diese Regelungen für diese nicht gelten (38). Gegen sie können daher in Betriebsvereinbarungen keine Betriebsbußen verhängt werden (39). Entsprechendes gilt für die Arbeitnehmer solcher Betriebe, die keinen Betriebsrat haben (4o). Auch hier ist der Abschluß einer Betriebs-

(37) Ob es sich dabei tatsächlich um eine Betriebsvereinbarung handelt, bezweifeln Landmann-Rohmer-Neumann, Vorbem. § 134 a-h Rdnr. 97; dagegen Stahlhacke GewO, Vorbem. vor den §§ 134 a-h Anm. 4 d; zum Satzungscharakter der Betriebsvereinbarungen, Bogs RdA 1956, 1 (5).

(38) Hueck-Nipperdey II 2, § 7o 6 b (S. 1377) N 27 h; zum Begriff des leitenden Angestellten: Fitting-Auffahrt-Kaiser § 5 Rdnr. 19.

(39) Anderer Ansicht insbesondere Herschel (Betriebsbußen) S. 47; Schnorr RdA 1968, 452 (453); Reuß AuR 1968, 126 (128) und (Festschrift Speyer) S. 52o.

(4o) So insbesondere Neumann RdA 1968, 25o (253). Hier liegt auch ein wichtiger Unterschied zu den Vereinen, bei denen die Situation, daß kein Organ zur Verfügung steht, das für den Erlaß der Strafe zuständig ist, nicht eintreten kann. S. dazu Löwisch-Würtenberger JuS 197o, 261 (264).

vereinbarung und damit die Festschreibung einer Bußordnung nicht möglich. Dem Arbeitgeber bliebe hier nur, die Betriebsbußen in Einzelarbeitsverträgen zu vereinbaren (41). Dies ist jedoch wegen des kollektiven Charakters der Strafen nicht möglich. Für eine solche Festsetzung fehlt die Ermächtigung des Arbeitgebers, da das für das Entstehen der Strafgewalt konstitutive Merkmal einer Betriebsvereinbarung fehlt. Der Arbeitgeber kann in diesem Fall nur versuchen, die Einhaltung der arbeitsvertraglichen Pflichten durch echte Vertragsstrafen zu erreichen (42).

4. Das Verfahren zur Verhängung der Betriebsbußen

Die Androhung und die Festsetzung von Betriebsbußen im Einzelfall ist Bestandteil der innerbetrieblichen Autonomie und damit ein Akt der Selbstverwaltung der Betriebsgemeinschaft. Die Strafbefugnis steht dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat gemeinsam zu, da letzterem durch die Bestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt ist.

(41) Diese Möglichkeit bejaht ausdrücklich Herschel (Betriebsbußen) S. 47, der auch die einseitige Schaffung einer Bußordnung (S. 41) zuläßt, die allerdings nur wirksam werde, wenn der Arbeitnehmer sich ihr unterwerfe; ebenso Hueck BB 1952, 928; Dietz § 56 Rdnr. 169. Zu einer vermittelnden Meinung, der Arbeitgeber könne die Strafgewalt mit der Mehrheit der Belegschaft vereinbaren oder eine einseitige Anordnung erlassen, der die Belegschaft mit einem Plebiszit zustimme, vgl. Stadler BB 1968, 801 (803) und Kammann DB 1969, 2132 (2135). Die Befugnis, Betriebsbußen in Einzelarbeitsverträgen zu vereinbaren, verneinen ausdrücklich: Galperin-Siebert § 56 Rdnr. 58; Siebert (Festschrift Nipperdey 1955), S. 123; Nikisch III, § 113 VII 1 (S. 418); Sieg RdA 1954, 361 (362); Gagel S. 43; Herbst BB 1965, 419; Gaul DB 1966, 665 (666); Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a-h Rdnr. 98; Meyer-Cording NJW 1966, 225; Dietz-Richardi § 87 Rdnr. 149.

(42) Hueck-Nipperdey II 2, § 70 Anm. 6 b (S. 1377) N 27 h; Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a-h Rdnr. 98.

Die notwendige Beteiligung des Betriebsrates beschränkt sich dabei nicht auf die Androhung der Strafen in den Betriebsvereinbarungen, ihm steht auch ein (akzessorisches) Mitwirkungsrecht bei der Straffestsetzung selbst zu, auf das er nicht verzichten kann (43).

Umstritten ist, ob den Anforderungen des gemeinsamen Zusammenwirkens ein "Betriebsgericht" (44) genügt,das paritätisch besetzt ist oder ob stets der Arbeitgeber und der Betriebsrat gemeinsam entscheiden müssen. Die Übertragung der Entscheidungsbefugnisse auf ein "Werksgericht" kann jedoch als zulässig angesehen werden, wenn gewährleistet ist, daß das entscheidende Organ so besetzt ist, daß eine paritätische Mitwirkung des Betriebsrates und des Arbeitgebers gewährleistet ist (45).

Einer besonderen Vollstreckung bedürfen die Betriebsbußen in der Regel nicht, es sei denn, daß etwa eine

(43) BAG AP Nr. 8 zu § 66 PersVG; Nr. 1 zu § 56 BetrVerfG; anderer Ansicht BVerwG AP Nr. 2 zu § 66 PersVG. Wie das BAG Horschitz S. 1o4; Stahlhacke GewO, Vorbem. vor § 134 a-h 4 f.; Hueck-Nipperdey II/2, § 7o III 6 b (S. 1379); Galperin-Siebert § 56 Rdnr. 78 m.w.Nw. Vgl. auch die Nachweise bei Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. vor § 134 a-h Rdnr. 1o1 und dort auch die Stellungnahmen zu dem Personalvertretungsrecht.

(44) Gegen den Ausdruck Stahlhacke ebenda.

(45) Im Ergebnis so: Stahlhacke GewO, Vorbem. vor §§ 134 a-h Anm. 4 f.; Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 6 b (S. 1379 Schlichtungsausschuß); Horschitz S. 1o4 befürwortet die Einrichtung eines paritätisch besetzten Organes. Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a-h Rdnr. 1o1 (Werksgericht), der allerdings auf dem Standpunkt steht, daß dem Betriebsrat kein Mitwirkungsrecht zustehe. Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 21. Anderer Ansicht vor allem Herschel (Betriebsbußen) S. 37, 38, der eine nachträgliche Genehmigung einer Ausschlußentscheidung zuläßt, sich allerdings gegen eine "Blindgenehmigung" vor Erlaß einer Entscheidung wehrt. Zu der Frage, was geschieht, wenn die Betriebsvereinbarung keine Regelung über das zur Strafverhängung berechtigte Organ trifft, s. Horschitz S. 1o4 mit Hinweis auf Neumann-Duesberg S. 494.

Bekanntmachung der Verwarnung am Schwarzen Brett vorgesehen ist. Eine Ausnahme gilt für die Geldstrafen, wenn der betroffene Arbeitnehmer sich weigert, sie freiwillig zu bezahlen. Häufig wird die Vollstreckung hier so gehandhabt, daß der Arbeitgeber bei der nächsten Lohnzahlung den Teil des Lohnes, der der verhängten Strafe entspricht, einbehält (46).

5. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Betriebsbußen

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (47) läßt die Überprüfung der Betriebsbußen durch die Gerichte in weiterem Umfange zu, als der Bundesgerichtshof die der Vereinsstrafen (48).

So sagt das Bundesarbeitsgericht in der Grundsatzentscheidung zu § 56 Abs. 1 f BetrVerfG 52 (49) im Leitsatz c "die Gerichte ... sind befugt und gehalten, die Frage der ordnungsgemäßen Verhängung einer Betriebsbuße in vollem Umfange nachzuprüfen, das gilt sowohl hinsichtlich der Wirksamkeit der Bußordnung selbst, wie hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens, wie auch hinsichtlich der Frage, ob der Bußtatbestand verwirkt und die im Einzelfall verhängte Strafe angemessen ist".

Danach steht das Bundesarbeitsgericht im Gegensatz zu dem Bundesgerichtshof, der die Überprüfung der Entscheidungen der Vereine nur daraufhin zuläßt, ob diese gesetz-, sittenwidrig oder offenbar unbillig sind, wenn es die Auffassung vertritt, daß auch die Angemessenheit der Buße in vollem Umfange nachgeprüft werden könne.

(46) Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a-h Rdnr. 1o4; Sommer (ArbeitsR Blattei) D-Blatt, Betriebsußen, E; Koch BB 1954, 565 (567); zur rechtlichen Einordnung des Einziehungsverfahrens vgl. Horschitz S. 1o6.

(47) BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVerfG Betriebsbußen.

(48) Vgl. etwa: BGHZ 29, 352 (362).

(49) Vgl. oben die in N. 47 angegebene Entscheidung.

Diese Ansicht hat in der Literatur teilweise - wenn auch keine uneingeschränkte - Zustimmung gefunden (5o).

Ein Teil der Literatur (51) befürwortet nämlich auch die entsprechende Anwendung der vom Bundesgerichtshof vertretenen Grundsätze über die Überprüfbarkeit der Vereinsstrafen auf die Betriebsbußen oder gesteht den betrieblichen Straforganen einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum - insbesondere bei der Festsetzung der Strafhöhe - zu, wobei allerdings keine Einigkeit über den Umfang des Ermessensspielraumes besteht.

(5o) Eine volle Überprüfbarkeit nehmen an Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 6 b (S. 1379): Überprüfung insbesondere darauf, ob die verhängte Strafe nicht unangemessen ist. Für eine volle Tatsachenprüfung Herschel (Betriebsbußen) S. 95, der allerdings den die Strafe verhängenden Organen einen Ermessensspielraum bei Auswahl der Strafarten und der Strafhöhe zugesteht, das "pflichtgemäß" d.h. unter Berücksichtigung des Sinnes der Betriebsbußen auszuüben sei, S. 96;Arndt NJW 1965, 26 (27) mit seiner Befürchtung, ein Staat, der es zuließe, daß die gerichtliche Überprüfung eingeschränkt sei, sei weniger als ein Nachtwächterstaat; Galperin BB 197o, 933 (938); Horschitz S. 1o9 (der einen Beurteilungsspielraum anerkennen will); Kienapfel JZ 1965, 699 (6o3); Stahlhacke GewO, Vorbem. vor § 134 a-h Anm.. 4 g; vgl. auch Dütz S. 279 m.w.Nw. in N. 599, 6oo; Lorenz S. 217; Flume (Bötticher Festschrift) S. 115 und zum Ganzen den Bericht von Kornblum über die Zivilprozeßrechtslehrertagung in JZ 197o, 333 (335); vgl. auch Lentzke S. 138.

(51) Gegen die volle Überprüfbarkeit Kaiser BB 1966, 11o7 unter Berufung auf LAG Bad.-Württ. BB 1963, 871 und BAG NJW 1964, 1542; LAG Düsseldorf BB 1965, 661. Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 21; Meyer-Cording NJW 1926, 225 (229); Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a-h Rdnr. 1o2; Nikisch III, § 113 VIII 5 (S. 42o); Galperin-Siebert § 56 Rdnr. 78 a; Herbst BB 1965, 419 (422); Kammann DB 1969, 2132 (2134).

## 2. Teil

## Die Gerichtsbarkeit privater Institutionen und das Grundgesetz

### Das Modell der verfassungsrechtlichen Beziehungen.

Im folgenden Teil der Arbeit soll das Verhältnis der privaten Strafgewalt zum Grundgesetz untersucht werden. Leitlinie der Darstellung ist die Dreiheit der Verhältnisse der von der Strafgewalt betroffenen Institutionen und Personen.

Von ihr sind einmal die Vereine und Betriebe als die die Strafe verhängenden Institutionen berührt, daneben natürlich auch die Vereinsmitglieder und Arbeitnehmer als die von den Strafen Betroffenen. Aber auch der Staat ist als Grundrechtsverpflichteter - sowohl den Institutionen als auch den Betroffenen gegenüber - in den Problemkreis der privaten Strafgewalt einbezogen.

Das Grundgesetz berührt einmal unmittelbar das Verhältnis der privaten Institutionen zum Staat. Hier werden die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen der Strafgewalt darzustellen sein.
Zum zweiten wird das Verhältnis der privaten Institutionen zu ihren Mitgliedern aus der Sicht des Grundgesetzes zu erörtern sein. Hier wird sich insbesondere die Frage stellen, ob und inwieweit die Grundrechte der von der Strafgewalt betroffenen Personen auf die Strafbefugnis einwirken.
Als dritte Komponente des Dreiecksmodells wird anschließend untersucht, welchen Einfluß das Verhältnis der Strafunterworfenen zum Staat auf die Strafgewalt ausübt. Insbesondere stellt sich hier die Frage, inwieweit der Staat verpflichtet ist, den betroffenen Personen Rechtsschutz gegenüber den Strafmaßnahmen zu gewähren.

## 1. Abschnitt

## Das Verhältnis der privaten Strafgewalt zum Staat aus verfassungsrechtlicher Sicht

### Die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen der privaten Strafgewalt.

Die Privatstrafen finden ihre Grundlage in der Autonomie der Vereine und Betriebe. Den privaten Institutionen steht im Interesse ihrer Funktionsgewährleistung das Recht zu, ihre inneren Angelegenheiten durch die Schaffung objektiver Rechtsnormen eigenverantwortlich zu regeln. Das Recht zur (individuellen und kollektiven) Selbstbestimmung ist nach dem Grundgesetz ein Prinzip der Gemeinschaftsordnung, durch das dem Einzelnen und der Gemeinschaft die eigenverantwortliche Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse ermöglicht werden soll. Das Grundgesetz hat die individuelle wie die kollektive Privatautonomie vorgefunden und sie anerkannt. Diese findet ihre Grundlagen in den Verfassungsartikeln 2 Abs. 1, 9 Abs. 3, 19 Abs. 1 GG analog.

In dem folgenden Abschnitt geht es daher darum, festzustellen, inwieweit die Autonomie und die Strafgewalt der Vereine und Betriebe durch andere Bestimmungen des Grundgesetzes begrenzt wird.

#### 1. Das Rechtsprechungsmonopol des Staates

Die Ausübung der Vereins- und Betriebsautonomie darf nicht dazu führen, daß die Träger der privaten Strafgewalt Funktionen übernehmen, die allein dem Staat vorbehalten sind.

Die in diesem Zusammenhang gebrauchten Begriffe, wie "Vereinsgerichtsbarkeit", "Betriebsjustiz", "Werksgerichte", "Strafen" u.ä. legen die Vermutung nahe, bei der Verhängung der Privatstrafen könnte eine echte Strafgewalt ausgeübt werden und damit in den Zuständig-

keitsbereich des Staates (Art. 92 GG) eingegriffen werden (1).

Art. 92 GG hat die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut und den Gerichten zur Ausübung übertragen. Läge in den Privatstrafen die Ausübung rechtsprechender Gewalt, so könnten sie einen Verstoß gegen Art. 92 GG enthalten.

Art. 2o Abs. 2 GG versteht die Rechtsprechung als Ausübung staatlicher Gewalt und weist sie (besonderen) staatlichen Organen zu. Art. 92 GG knüpft an diese Regelung an, und bestimmt, daß diese besonderen staatlichen Organe die Gerichte sind. Ein Gericht, das allein berechtigt ist, Rechtsprechung i.S. des Art. 92 GG auszuüben, muß also ein staatliches Organ sein (2).

Die Staatlichkeit eines Gerichts erfordert nicht notwendigerweise, daß der Bund oder die Länder unmittelbar Träger dieses Organs sind, auch die von den berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts unterhaltenen Gerichte sind "staatlich" (3). Mindestvoraussetzungen für die Staatlichkeit eines Gerichts ist aber eine sachliche und personelle Bindung an den Staat. Diese ist nur gegeben, wenn das Gericht auf staatlichem Gesetz beruht und seine personelle Besetzung vom Staat entscheidend bestimmt wird.

(1) Diese Möglichkeit erörtert auch der BGH, wenn er ausführt, die Grenzen der Strafgewalt seien dort überschritten, wo die "angedrohte Strafe den Boden des Privatrechts verlasse, insbesondere sie eine Diskriminierung, ein Unwerturteil und nicht nur einen privatrechtlichen Nachteil enthalte". BGHZ 29, 352 (357); BGHZ 21, 37o (376).

(2) BVerfGE 26, 186 (194); NJW 1965, 343 ff.

(3) BVerfGE 1o, 2oo (214); 19, 54 (66). BVerfGE NJW 1965, 343, LS b; Häberle DÖV 1965, 369 (372).

Die Partei- oder Werksgerichte beruhen aber weder auf staatlichem Gesetz, noch hat der Staat auf ihre Besetzung einen Einfluß. Sie können daher nicht als staatliche Gerichte angesehen werden (4).

Im Unterschied zu den Berufsgerichten der Standorganisationen (5) können die Vereins- und Werksgerichte keine Rechtsprechung ausüben. Müßte die Verhängung der Privatstrafen daher als Rechtsprechung angesehen werden, so läge ein Verstoß gegen Art. 92 GG vor.

a) Art. 92 GG und die Privatstrafgewalt

Die Bestimmung dessen, was den Richtern als rechtsprechende Gewalt anvertraut ist und den Gerichten zur Ausübung überlassen werden muß - also nicht etwa von Privatgerichten ausgeübt werden darf - hängt entscheidend davon ab, was das Grundgesetz selbst unter "rechtsprechender Gewalt" versteht. Eine ausdrückliche Definition des Begriffes enthält die Verfassung nicht. Einen Hinweis auf seinen Gehalt läßt sich möglicherweise aus der Stellung und dem Sinnzusammenhang des Art. 92 GG im Grundgesetz entnehmen (6).

Art. 92 steht zu Beginn des Neunten Abschnitts des Grundgesetzes über die Rechtsprechung, der Vorschriften organisatorischen und materiellen Charakters enthält und das Prinzip der Gewalteinteilung konkretisiert (7).

(4) Lauer S. 28.

(5) Vgl. dazu BVerfGE 4, 74 (92).

(6) BVerfGE 22, 49 (76); vgl. dort auch (S. 74) den Überblick über die Entstehungsgeschichte des Art. 92 GG.

(7) BVerfGE ebenda.

Art. 92 stellt durch die Anordnung, daß die rechtsprechende Gewalt den "Richtern anvertraut ist", die logische Verbindung zwischen allen Vorschriften, in denen eine richterliche Zuständigkeit begründet ist und jenen Verfassungsartikeln her, die Regeln über die Ausgestaltung der dritten Gewalt enthalten, d.h. also vor allem Art. 97 (richterliche Unabhängigkeit), Art. 98 (Grundzüge des Richterrechts), Art. 2o Abs. 2 Satz 2 (organisatorische Trennung von der Exekutive). Insoweit ist Art. 92 GG Organisationsnorm (8).

Darin erschöpft sich aber nicht die Bedeutung dieser Bestimmung. Sie hat nämlich auch vor allem materielle Bedeutung in dem Sinn, daß damit bereits eine Zuweisung bestimmter Aufgaben an die rechtsprechende Gewalt vollzogen ist. Ihr sind alle diejenigen Aufgaben zugewiesen, die die Verfassung selbst an anderer Stelle den Gerichten überträgt (9).

Die entscheidende Frage bei der Auslegung des Art. 92 GG ist nun, ob die Aufzählung der Richtervorbehalte (1o) im Grundgesetz erschöpfend ist, oder ob es neben den

(8) Allein den organisatorischen Aspekt betonen Groß BlStSozArbR 1966, 125; auch Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 6 b (S. 1377) N. 27 c.

(9) BVerfG 22, 49 (77); vgl. auch die Aufzählung der den Gerichten zugewiesenen Aufgaben, ebenda.

(1o) Von dem Richtervorbehalt, der der dritten Gewalt die ausschließliche Zuständigkeit zur Entscheidung über bestimmte Aufgaben zuweist (vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 39) sind die Rechtsweggarantien zu unterscheiden, die lediglich verlangen, daß bei der Entscheidung in irgendeiner Phase ein Gericht eingeschaltet werden muß (vgl. etwa Art. 19 Abs. 4 GG und Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 36).

ausdrücklich erwähnten Aufgabenzuweisungen noch weitere Sachgebiete gibt, über die zu entscheiden der Richter von Anfang an zuständig ist (11).
Es ist also die Frage danach zu stellen, ob Art. 92 GG eine eigenständige Bedeutung in dem Sinn hat, daß er für bestimmte Sachgebiete einen Richtervorbehalt in der Weise begründet, daß zur Entscheidung über diese Frage der Richter nicht nur das letzte, sondern auch das erste Wort haben muß (12). Sollte dies der Fall sein, und sollte die Verhängung der Privatstrafen zu diesem Aufgabenkreis gehören, so würde der Strafausspruch durch die privaten Gerichte einen Verstoß gegen die Verfassungsnorm des Art. 92 GG bedeuten.

Art. 92 GG enthält ein Rechtsprechungsmonopol zugunsten der staatlichen Gerichte, das es verbietet, daß Rechtsprechung von Organen ausgeübt wird, die keine "Gerichts-Qualität" besitzen (13). Als zwingende , verfassungsrechtliche Verpflichtung schließt diese Bestimmung alle anderen Organe von der Ausübung rechtsprechender Gewalt aus (14). Da Art. 92 GG dem Bereich der Vorschriften über

(11) Maunz-Dürig-Herzog, ebenda, Rdnr. 41.

(12) Bejahend Bettermann (Ev. Staatslexikon) Sp. 1727 und Cordier NJW 1967, 2141, der auch die Entscheidung über Ordnungswidrigkeiten dem Richtervorbehalt unterstellt; verneinend wohl Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 49.

(13) H.M.: Hamann-Lenz Art. 92 Bem. 4; Holtkotten (Bonner Kommentar) Art. 92 Anm. II 1 d; v. Mangoldt-Klein Art. 92 Bem. 3; so auch bereits Friesenhahn DV 1949, 478. Vgl. auch Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (38o) und Dütz S. 85 m.w.Nw. in N. 348, 349. Anderer Ansicht wohl: Stein-Jonas-Schlosser Einl. D I 2 (S. 1o), der Art. 92 GG so versteht, daß dort gewährleistet sei, daß für jeden konkreten Rechtsstreit die letzte anrufbare Instanz dem Richter vorbehalten sei.

(14) BVerfGE 2, 2o8 (21o); BVerfGE 1o, 2oo (218). Anderer Ansicht Bauerle BB 1957, 7o7 (7o8) unter Hinweis auf die unterschiedliche Wortfassung des Art. 1o4 Abs. 2 GG. Es ist aber in keiner Weise ersichtlich, daß die unterschiedliche Wortfassung in beiden Vorschriften zur Herbeiführung so folgenschwerer Konsequenzen im Hinblick auf die Kompetenzen der dritten Gewalt gewählt wurde. So Dütz S. 87.

die innerstaatliche horizontale Gewaltenteilung angehört und damit der Abgrenzung der rechtsprechenden Gewalt von der Verwaltungstätigkeit dient, gilt der Ausschluß von jeder rechtsprechenden Tätigkeit zumindest für alle nicht-gerichtlichen Staatsorgane.

Bei dem Ausspruch der Privatstrafen werden aber private Institutionen tätig, und es ist fraglich, ob das Verbot des Art. 92 GG sich auch auf der horizontalen Ebene gegenüber privaten Mächten durchsetzt.
So wird die Auffassung vertreten, der Neunte Abschnitt des Grundgesetzes behandele nur diejenigen Gerichte, die öffentliche Gewalt ausübten. Jegliche Form privater Gerichtsbarkeit, Rechtspflege und Rechtsprechung werde von diesem Teil des Grundgesetzes nicht betroffen. Das gelte z.B. für alle Gerichtsbarkeiten von privaten Vereinen, Verbänden und Gemeinschaften (15).
Die gegenteilige Ansicht beschränkt das Rechtsprechungsmonopol der staatlichen Gerichte nicht auf das Verhältnis zu den übrigen Organen des Staates, sondern dehnt es auf jeden aus, der sich Rechtsprechungsbefugnisse - und sei es nur tatsächlich - anmaße (16). Nach dieser Meinung wäre es sinnlos, dem Staat ein Rechtsprechungsmonopol zuzuerkennen, das auszuüben er gar nicht in der Lage sei, da ja bereits Privatpersonen eine faktisch bindende Entscheidung träfen (17). Art. 92 GG müsse so verstanden werden, wie er zu lesen sei, nämlich als umfassendes Rechtsprechungsmonopol des Staates, und zwar mit Ver-

(15) Bettermann (Grundrechte II/2) S. 629; Horschitz S. 48; Schulz MDR 1965, 183; Herschel (Betriebsbußen) S. 29; Holtkotten (Bonner Kommentar) Art. 92 II 1 b, c; Groß BlStSozArbR 1966, 125; Kaiser BB 1966, 1107 (1109); Stadler BB 1968, 801; Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 20; Franzheim JR 1965, 459; Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227).

(16) Vor allem Baur JZ 1965, 163 (164); ihm zustimmend: Zöllner ZZP 83 (1970), 365 (380).

(17) Baur, ebenda.

fassungskraft jedermann gegenüber, der rechtsprechende Gewalt für sich in Anspruch nehmen wolle (18).

Die erstgenannte Ansicht ist "wenn nicht zu eng gedacht, so doch zu eng formuliert" (19). Es ist dem Staat sicherlich verboten, die Ausübung rechtsprechender Funktionen privaten Instanzen zu übertragen. Dem Sinngehalt des Art. 92 GG entsprechend muß die Gerichtsschutzgarantie auch für den Fall gelten, daß private Institutionen eine Tätigkeit wahrnehmen, die - würde sie von staatlichen Stellen ausgeübt werden - den Gerichten übertragen wäre. Art. 92 GG ist nämlich nicht nur eine Kompetenznorm im Inneren der Staatsorganisation, sondern enthält einen unmittelbaren Kompetenzvorbehalt des Staates auch gegenüber gesellschaftlichen Einrichtungen. Er weist den staatlichen Gerichten alle Aufgaben zu, die sich inhaltlich als Rechtsprechung darstellen (2o).

In der zivil- und arbeitsrechtlichen Literatur (21) wird die Vereinbarkeit der Vereinsstrafen und Betriebsbußen

(18) So Baur, ebenda unter Berufung auf BVerfG NJW 1965, 343; ähnlich Westermann (Verbandsgewalt) S. 58, der die Frage stellt, ob es nicht einen Punkt gebe, an dem die private Verbandsmacht quasi-hoheitlichen Charakter annehme; wie Baur auch Hamann-Lenz Art. 92 Bem. 3 a.E.

(19) Zitat: Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (38o).

(2o) Dagegen Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 49. So aber wohl alle Vertreter einer materiellen Betrachtungsweise, die die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten (BVerfGE 14, 56 (66); Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 93 Rdnr. 3) oder die Anrufung der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder die Verhängung von Kriminalstrafen (BVerfGE 8, 197 (2o7); 22, 125 (13o); Bettermann AöR 92 (1967), 456 (5oo); Habscheid MDR 1966, 1 (3)) als Rechtsprechung ansehen.

(21) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227) und Kaiser BB 1966, 11o7 (11o9), der Art. 92 GG nur als Organisationsnorm auffaßt und Herschel (Betriebsbußen) S. 29.

mit Art. 92 GG häufig damit begründet, Rechtsprechung könne gemäß Art. 92 GG nur von staatlichen Gerichten ausgeübt werden. Die Privatgerichte seien aber keine staatlichen Gerichte, daher könne ihre Tätigkeit auch keine Rechtsprechung sein. Infolgedessen könne auch kein Verstoß gegen Art. 92 GG vorliegen.

Nachdem Art. 92 GG hier aber so verstanden wird, daß sein Verbot auch gegenüber privaten Mächten gilt, muß die richtige Fragestellung lauten, ob die Tätigkeit der Privatgerichte als "Rechtsprechung" angesehen werden muß (22). Wäre dies nämlich der Fall, könnte die private Strafgewalt durchaus mit Art. 92 GG in Konflikt geraten.

Verschiedentlich wird daher die Auffassung vertreten (23), die Bestrafung durch die Vereine und Betriebe sei die Ausübung von Rechtsprechung und verstoße gegen Art. 92 GG, ohne daß allerdings geklärt ist, was unter "Rechtsprechung" i.S. des Art. 92 GG zu verstehen ist.

Ohne eine Klärung dieses Begriffes kann dieses Problem aber nicht gelöst werden. Denn es kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß die Sanktionierung pflichtwidrigen Verhaltens Rechtsprechung im verfassungsrechtlichen Sinn ist, auch dann nicht, wenn die Pflicht-

(22) So richtig Reichert-Dannecker-Kühr S. 197, die an die Praxis totalitärer Staaten erinnern, die in sogenannten administrativen Verfahren Todesurteile und Freiheitsstrafen ausgesprochen haben.

(23) So vornehmlich von Baur JZ 1965, 163 (164), der allerdings die Vertragsstrafe und die private Schiedsgerichtsbarkeit aus historischen Erwägungen zuläßt. Einen Verstoß gegen Art. 92 GG nehmen außerdem an: Arndt NJW 1965, 26 (27); Isele JZ 1968, 338; Hamann-Lenz Art. 92 GG Anm. B 3; auch Halberstadt BlStSozArbR 1965, 59 (61); gegen ihn aber Groß ebenda 1966, 125. Bedenken äußert auch J. Baumann ZZP 84 (1971), 297 (298). Für grundsätzlich berührt halten auch Reichert-Dannecker-Kühr (S. 197) Art. 92 GG, lassen die Strafgewalt jedoch aus historischen Erwägungen (weil der Verband älter sei als der Staat) zu. Kritisch auch Westermann (Verbandsgewalt) S. 58 und JZ 1972, 537 (539 f.).

verletzung kriminelles Unrecht darstellt (24).
In ihrer Wirkung unterscheiden sich die Privatstrafen nämlich nicht von anderen zivilrechtlichen Sanktionen, die an ein bestimmtes unliebsames, u.U. auch kriminelles Verhalten geknüpft werden.
Entläßt z.B. ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer wegen fortgesetzten Diebstahls im Wege der Kündigung, so liegt auch darin die Verhängung materiell-rechtlicher Sanktionen, ohne daß davon gesprochen werden kann, der Arbeitgeber übe unzulässigerweise Rechtsprechung aus. Das gleiche gilt, wenn die Eltern in Ausübung ihres Elternrechts einem Jugendlichen das Taschengeld kürzen oder wenn ein Schüler schulintern bestraft wird.

b) Der Begriff der Rechtsprechung

Ausgangspunkt für die Erörterung der Frage, ob in der Privatstrafe ein Eingriff in das Rechtsprechungsmonopol des Staates liegt, muß der in Art. 92 GG verwendete Begriff der Rechtsprechung sein. Ihm kommt in dem hier fraglichen Zusammenhang eine gewisse Schlüsselstellung zu, jedenfalls dann, wenn man in Art. 92 GG nicht ein bloß gegen den Staat gerichtetes Verbot erblickt, sondern ihm auch gegenüber gesellschaftlichen Mächten Wirkungskraft zuerkennt.

Der Begriff der Rechtsprechung i.S. des Art. 92 GG ist seit jeher heftig umstritten. Es werden dazu eine Reihe

(24) So aber ausdrücklich Baur JZ 1965, 163 (164) N. 1o; dagegen Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (381); Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227). So bestehen gegen die Ahndung krimineller Delikte durch Privatstrafen im strafrechtlichen Schrifttum keine Bedenken: vgl. etwa Jescheck S. 1o, der allerdings eine gesetzliche Regelung zur Verhinderung des Machtmißbrauchs fordert; Maurach (Allg. Teil) S. 7; Mezger-Blei S. 7; Welzel S. 1o; anderer Ansicht aber J. Baumann: Nachtrag zur 5. Auflage (197o) S. 13.

von Theorien vertreten (25), die formeller, funktioneller, institutioneller oder materieller Art sind. Ein Eingehen auf die verschiedenen Theorien ist nur insoweit erforderlich, als diese für die hier untersuchte Frage, ob die Tätigkeit der Privatgerichte als Rechtsprechung angesehen werden muß, etwas aussagen.

Soweit die Theorien formeller Art sind, leugnen sie, daß sich eine inhaltliche Definition der Rechtsprechung finden lasse. Der dritten Gewalt seien verschiedene Funktionen zugewiesen, die miteinander nur die unabhängige Rechtsanwendung gemein hätten (26). Diese Theorien vermögen nicht zu einer Lösung des hier aufgeworfenen Problems hinzuführen, da die Privatgerichte keine staatlichen Gerichte sind und daher (formal) auch keine Rechtsprechung ausüben können.
Von anderen wird als wesentlich für den Rechtsprechungsbegriff angesehen, daß ein unbeteiligter Dritter ausspreche, was rechtens sei (27), zum Teil wird eine Entscheidung dann als Rechtsprechung gewertet, wenn sie eine verbindliche Feststellung enthalte und in Rechtskraft erwachse (28).

Diese Theorien stellen für die Bestimmung des Rechtsprechungsbegriffs auf die entscheidende Person oder die formale Art der Entscheidung ab. Sie sind jedoch nicht in der Lage, die Frage zu beantworten, wann eine

(25) Vgl. die Übersicht über die verschiedenen Theorien bei Dütz S. 86 f. und Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 2o f.

(26) Rosenberg-Schwab § 1o II (S. 33); Haas DVBl 1957, 368 (371).

(27) Holtkotten (Bonner Kommentar) Art. 92 II 1 b; Huber (WVwR II) § 1o1 II 1 (S. 582); Friesenhahn (Thoma Festschrift) S. 21 (27, 36); Wolff-Bachof (VwR I) § 19 I b 3 (S. 83). Huwer S. 15 f.

(28) Arndt AöR 6o (1932), 183 (216); NJW 1959, 6o5 (6o7); E. Schmid (Lehrkommentar) S. 38; Dütz S. 91, N. 375 m.w.Nw.; BGH DB 1967, 161.

Tätigkeit wegen ihrer Qualifikation als solcher der rechtsprechenden Gewalt zuzurechnen ist. Denn wenn auch feststeht, daß die Vereins- und Werksgerichte keine unbeteiligten Dritte, sondern Organe der Vereine und Betriebe sind, und ihre Entscheidungen auch nicht in formelle Rechtskraft erwachsen (29) - somit nach diesen Theorien keine Rechtsprechung vorliegen kann -, steht damit noch nicht fest, daß die Strafbeschlüsse der Privatgerichte sich nicht ihrem Inhalt nach als etwas darstellen, was von den Gerichten wahrgenommen werden müßte.

Einen Lösungsweg vermögen allein die Theorien aufzuzeigen, die von einem materiellen Aspekt ausgehen, und die Entscheidungen über bestimmte Sachgebiete (3o) als Rechtsprechung und damit als den Gerichten vorbehalten ansehen (31).

Diesen Weg geht das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung, in der die Strafgewalt der Finanzbehörden überprüft wird (32). Dort vertritt das Gericht die Auffassung, neben den Aufgaben, die die Verfassung den Gerichten ausdrücklich zur Entscheidung zugewiesen habe, gehörten nach Art. 92 GG noch weitere Aufgaben zur Rechtsprechung (33).
Wenn auch die Grenzziehung dessen, was im Einzelfall "noch" als Rechtsprechung angesehen werden könne, schwierig

(29) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 31; Bettermann (Ev. Staatslexikon) Sp. 1719 f. und Lorenz S. 214.

(3o) So z.B. die Entscheidung über bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten: BVerfGE 14, 56 (66); 22, 49 (77); BGHZ 32, 1 (5); Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 92 Rdnr. 3.

(31) Cordier NJW 1967, 2141 (2142).

(32) BVerfGE 22, 49 (77 ff.).

(33) Vgl. zur Rechtsprechung BVerfGE 4, 331 (344); 8, 197 (2o7); 11, 232 (233); 12, 264 (274); 18, 241 (254); 22, 49 (77, 78); 22, 125 (131); 22, 311 (317); 25, 336 (346); 27, 18 (28).

zu ziehen sei, so könne jedoch nicht bezweifelt werden, daß der Verfassungsgeber die traditionellen Kernbereiche der Rechtsprechung - wozu seit jeher die Strafrechtspflege zähle - der rechtsprechenden Gewalt zugerechnet habe (34). Diese Auffassung werde bekräftigt durch die Aufzählung der Gerichtsbarkeiten in den Art. 96 und 96 a GG (35).
Diese Vorschriften knüpfen an die herkömmlichen Aufgabenbereiche der einzelnen Gerichtsbarkeiten an. Das sei aber nur dann sinnvoll, wenn zumindest der Kernbereich der den einzelnen Gerichtsbarkeiten übertragenen Aufgaben als Rechtsprechung im materiellen Sinn angesehen werde.

Das Bundesverfassungsgericht hat dementsprechend die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten (36) und die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit (37) als typische Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt angesehen.

Dies ist - insbesondere im Hinblick auf die Strafrechtspflege - für die vorliegende Fragestellung von besonderer Bedeutung. Wie bereits in der Bezeichnung Vereinsstrafe bzw. Betriebsbuße zum Ausdruck kommt, bilden diese Maßnahmen ein Sanktionssystem, das auf den ersten Blick gewisse Ähnlichkeit mit der in der Kriminalstrafe sich ausdrückenden Reaktion des Staates auf strafwürdiges Verhalten aufweist.

(34) BVerfGE 22, 49 (78).

(35) Die Entscheidung ist aus dem Jahre 1967. Die Art. 96 und 96 a wurden durch das Änderungsgesetz vom 18.6.1968 (BGBl. I S. 657) geändert. Für die Argumentation des BVerfGE ist diese Änderung ohne Bedeutung.

(36) BVerfGE 12, 139 (144).

(37) BVerfGE 8, 197 (2o7). Gegen diesen Ansatzpunkt Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 5o, wo zu Recht darauf hingewiesen wird, daß - wegen Art. 1o4 GG - dieser Richtervorbehalt nur für die Geldstrafe von Bedeutung ist. Vgl. auch Habscheid MDR 1966, S. 1 (5).

Von dieser Überlegung her bietet sich für die Prüfung der Frage, ob die Privatstrafgewalt als Rechtsprechung im materiellen Sinn anzusehen ist, folgender systematischer Weg an (38): Es soll untersucht werden, ob das privatautonome Sanktionsverfahren sich als Strafrechtspflege darstellt. Ist dies der Fall, handelt es sich jedenfalls um Rechtsprechung im materiellen Sinn. Ist dies nicht der Fall, so können sich aus dem Vergleich der Privat- mit der Kriminalstrafe aber Hinweise ergeben, ob zwischen beiden Formen der "Strafgewalt" derartige Ähnlichkeiten bestehen, daß auch die Privatstrafe als Rechtsprechung behandelt werden muß, mit der Folge, daß sie allein ein Richter verhängen kann.

aa) Die Tatbestandsseite der Privatstrafen

Von der Tatbestandsseite (39) her ist die Kriminalstrafe eine Reaktion des Staates auf die Störung des allgemeinen Rechtsfriedens durch die Verletzung eines für alle gewährleisteten Rechtsgutes. Sie ist das Mittel, mit dessen Hilfe das Strafrecht versucht, den Schutz der elementaren Güter des Gemeinschaftslebens zu gewährleisten (4o).

Die Privatstrafe hingegen betrifft Störungen des inneren Vereins- und Betriebsfriedens durch ein Vereinsmitglied oder einen Arbeitnehmer, zu deren Pflichtigkeiten gegenüber den privaten Institutionen es gehört, Verletzungen des innerinstitutionellen Friedens zu unterlassen. Die

(38) Auch Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (383), der ebenfalls auf einen materiellen Aspekt abstellt.

(39) Vgl. BVerfGE 21, 378 (384); 21, 391 (4o3). Bedenken gegen diesen Ansatzpunkt finden sich auch bei Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (383), der diese Überlegung als "wenig greifbar" bezeichnet, allerdings nicht auf die hier angesprochene "Doppelpflichtigkeit" eingeht.

(4o) BVerfGE 27, 18 (29).

Privatstrafe ähnelt daher der Disziplinarstrafe öffentlicher Arbeitgeber, durch die ein Verstoß gegen besondere Berufspflichten, die nur einem bestimmten Kreis von Staatsbürgern obliegen, geahndet wird (41).

Wenn zum Beispiel ein Vereinsausschluß wegen Fernbleibens von einer Generalversammlung, ein Parteiausschluß wegen der Mitgliedschaft in einer anderen Partei erfolgt, liegt darin ausschließlich eine Reaktion auf ein den betroffenen Institutionen mißliebiges Verhalten, dessen Pflichtigkeit ausschließlich den in Frage kommenden Personenkreis betrifft.

Die Privatgerichte ahnden daher nicht wie die staatlichen Gerichte eine Verletzung des allgemeinen Rechtsfriedens, sondern eine Störung ihrer innerinstitutionellen Ordnung.

Grundsätzlich sind die Tatbestände, an die eine Kriminalstrafe oder eine Privatstrafe geknüpft ist, daher unterschiedlich.
Dies muß jedoch nicht notwendigerweise so sein. Eine Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung durch ein kriminelles Delikt kann auch gleichzeitig eine Störung des internen Vereins- oder Betriebsfriedens bedeuten und daher Gegenstand einer Privatstrafe sein (42).
So ist es keine Seltenheit, daß ein Vereinsausschluß erfolgt, weil das Mitglied ein strafrechtlich relevantes Vergehen begangen hat, das sich mit dem Ehrenkodex des Vereins nicht vereinbaren läßt. Üblich ist aber auch, daß kriminelle Delikte innerhalb eines Betriebes (häufig Diebstähle, aber auch Beleidigungen von Arbeitskollegen usf.) vor den Werksgerichten verhandelt und von ihnen abgeurteilt werden.

(41) Ausdrücklich als Disziplinarstrafe bezeichnet Ch. Sommer S. 123 die Vereinsstrafen.

(42) Die Bestrafung krimineller Delikte durch Betriebsbußen läßt auch J. Baumann ZZP 84 (1971), 297 zu (S. 299).

In diesen Fällen unterscheidet sich von der Tatbestandsseite her die Kriminalstrafe nicht von der Privatstrafe. An das gleiche Verhalten können daher die Rechtsfolgen der Kriminal- und der Privatstrafe geknüpft werden.

bb) Die Rechtsfolgenseite der Privatstrafen

Damit ist allerdings nicht gesagt, daß in toto eine Übereinstimmung zwischen beiden Strafen besteht. Neben den Gemeinsamkeiten auf der Tatbestandsseite müßte auch Gleichheit auf der Rechtsfolgenseite vorliegen.

Der staatlichen Kriminalstrafe kommt - jedenfalls soweit sie zu dem verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich der Strafrechtspflege gehört - ein ethischer Schuldvorwurf (43), ein besonderer Unwertcharakter zu, der sich in ihren Nebenfolgen wie z.B. der Strafregistereintragung und dem allgemeinen Unwerturteil der Öffentlichkeit über den Bestraften niederschlägt.
Der Unwertcharakter der Kriminalstrafe ist in dem Vorwurf begründet, daß sich der Täter außerhalb der für alle geltenden Rechtsordnung gestellt hat (44) und durch seine Tat Rechtsgüter verletzt hat, deren Wahrung allen Staatsbürgern obliegt.

Die Privatstrafe dagegen enthält diesen Vorwurf nicht. Ihr ist eher das Moment der Pflichtenmahnung eigen, das ungehorsame Vereinsmitglieder oder Betriebsangehörige zur Einhaltung ihrer Pflichten auffordern soll.

Ähnlich wie bei den Bußen nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz sind Privatstrafen nachträglich auferlegte

(43) BVerfGE 22, 49 (80). Gegen den Begriff des ethischen Schuldvorwurfs aber Menger-Erichsen VerwArch 59 (1968), 72; ähnlich auch Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 50.

(44) Isele JZ 1968, 338.

Maßnahmen zur Durchsetzung der inneren Ordnung in den Vereinen und Betrieben (45).
Durch den Eintritt in einen Verein oder die Eingliederung in den Betrieb durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages treten die Betroffenen in einen zusätzlichen Pflichtenkreis ein, den sie zu der jedem Staatsbürger obliegenden Verpflichtung, den allgemeinen Rechtsfrieden nicht zu stören, übernehmen (46). Die zusätzlichen Pflichten gehen allgemein dahin, den Vereinszweck nicht zu gefährden, die Partei nicht zu schädigen bzw. die Ordnung im Betrieb und den Arbeitsfrieden nicht zu stören. Der neue Pflichtenkreis hat den Zweck, die Funktionsfähigkeit der Institutionen zu gewährleisten.
Die Privatstrafe ist allein eine Reaktion auf die Verletzung dieses Pflichtenkreises. Sie ergeht auf jedes störende Verhalten, gleichgültig, ob dieses ein kriminelles Delikt darstellt oder von der staatlichen Rechtsordnung unbeachtet bleibt.
Auch wenn ein kriminelles Vergehen mit einer Privatstrafe geahndet wird, kann dies nur insoweit geschehen, als dadurch der Rechtsfrieden innerhalb der Institution gestört wird.

Die Bestrafung eines Vereinsmitgliedes oder eines Arbeitnehmers für ein Delikt, das keine Auswirkungen auf den Verein oder Betrieb hat, ist nicht zulässig. In diesem Fall wären die Grenzen der Autonomie überschritten, da diese die privaten Institutionen nur zur Regelung ihrer inneren Angelegenheiten ermächtigt. Daß die Wertung, wann die innerinstitutionelle Ordnung durch ein kriminelles Delikt gestört ist, je nach der Art des Vereins

(45) Gaul DB 1965, 665 (669); vgl. auch zur Geldbuße BVerfGE 28, 18 (33).

(46) Gegen die Begründung eines besonderen "Disziplinarrechts" für Arbeitnehmer aber Baur JZ 1965, 163 (165). Für "Disziplinarstrafen" auch im Bereich der Betriebsbußen sprechen sich u.a. aus Galperin-Siebert § 56 Rdnr. 73; Koch BB 1954, 565; auch Hueck-Nipperdey II/2, § 7o 6 b (S. 1379) spricht von Disziplinarmaßnahmen, ebenso Larenz (Allg. Teil) § 1o IV (S. 135).

oder Betriebes unterschiedlich ausfallen kann, - so ist es z.B. durchaus etwas anderes, ob ein führendes Parteimitglied oder ein Mitglied eines Sportvereins wegen einer falschen Aussage gerichtlich bestraft wird - ändert an dem Grundsatz nichts, daß eine Privatstrafe nur verhängt werden kann, wenn die Institution betroffen ist.

Die Privatstrafe verbleibt daher innerhalb der Institution, die sie verhängt. Auch dann, wenn sie in der Öffentlichkeit bekannt werden sollte, fehlt ihr der der staatlichen Strafe eigene diskriminierende Charakter, der in dem Vorwurf der Auflehnung gegen die allgemeine Rechtsordnung besteht.
Die Privatstrafen enthalten allenfalls den Vorwurf der Auflehnung gegen die innerinstitutionelle Ordnung, ihr Unwerturteil ist, sofern man ein solches neben dem eigentlichen Zweck der Privatstrafe - der Pflichtenmahnung - überhaupt annehmen will, auf den engen, geschlossenen Personenkreis des Vereins oder Betriebes beschränkt. Ihnen fehlt jenes diffamierende Unwerturteil, welches das eigentliche Kennzeichen der öffentlichen Strafe ausmacht (47). Die Privatstrafen bleiben stets privatrechtliche Sanktionen.

Die Strafgewalt des Staates ist absolut. Die Kriminalstrafen werden gegen die Betroffenen verhängt, ohne

(47) Kienapfel JZ 1965, 599 (6o3); W. Baumann S. 46; BAG BB 1968, S. 4o; Herschel (Betriebsbußen) S. 32; BVerfG NJW 1967, 1219 (122o); Lentzke S. 157, anders auch Flume (Bötticher Festschrift S. 119), der von der Überlegung ausgeht, die Wahl des Ausschlusses anstelle einer Kündigung könne nur den Sinn haben, gegen den Betroffenen zusätzlich eine ethische Mißbilligung zum Ausdruck zu bringen. Diese Mißbilligung kann jedoch nicht den Vorwurf enthalten, daß der Ausgeschlossene sich gegen die allgemeine Rechtsordnung aufgelehnt habe, sondern allenfalls, daß er die vereinsinternen Pflichten verletzt habe. Vgl. auch Larenz (Allg. Teil) § 1o IV (S. 135).

daß diese die Möglichkeit haben, sich ihnen zu entziehen. Ein einmal entstandener Strafanspruch bleibt bestehen, auch wenn sich der Täter ihm durch Auswanderung aus dem Staatsgebiet entziehen möchte. Anders verhält es sich mit den Privatstrafen. Sie können nur verhängt werden, solange das Verhältnis, aus dem sie erwachsen sind, besteht. Jedes Vereinsmitglied kann sich der Vereinsstrafgewalt durch Austritt aus dem Verein, jeder Arbeitnehmer der des Betriebes durch Kündigung des Arbeitsverhältnisses entziehen. Strafen gegen ausgeschiedene Mitglieder oder Arbeitnehmer sind unzulässig. Ein Ausgeschiedener kann nicht mehr zur "Pflicht" gerufen werden, ihn trifft die spezielle innerinstitutionelle Verantwortung nicht mehr.

Auch insoweit besteht daher zwischen den Kriminal- und Privatstrafen ein wesensmäßiger Unterschied.

Die Kriminalstrafen werden außerdem einseitig durch den Staat verhängt, der keine Rücksicht darauf nimmt, auf welche Weise jemand in seinen Machtbereich gelangt ist. Die Unterwerfung unter die Privatstrafen hingegen geschieht freiwillig durch den Eintritt in einen Verein oder die Aufnahme des Arbeitsverhältnisses.

Die wesensmäßigen Unterschiede zwischen der Privatstrafe und der Kriminalstrafe verbieten es daher, die Verhängung von Vereinsstrafen oder Betriebsbußen als Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG anzusehen, wenn auch die Bestraften von ihnen ebenso hart getroffen werden können wie von den Kriminalstrafen. Das ist aber nicht die Folge des Strafcharakters der ausgesprochenen Maßnahmen, sondern rührt daher, daß die Beeinträchtigung des Sonderstatus der Vereinsmitglieder und Arbeitnehmer zu beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Nachteilen führen kann.

Die Privatstrafen sind daher mit den Kriminalstrafen nicht vergleichbar (48).

c) Art. 92 GG und die Garantie des staatlichen Rechtsschutzes

Zu prüfen bleibt, ob die Privatstrafe nicht aus anderen Gründen in die Aufgabe der staatlichen Gerichte übergreift.

So wird nämlich die Auffassung vertreten (49), den Bereich der Rechtsprechung in Art. 92 GG werde man nicht ohne Blick des Bürgers auf das Bedürfnis nach Rechtsschutz umgrenzen können (5o). Es könnten sich nämlich auch manche Entscheidungen gesellschaftlicher Mächte als so einschneidend herausstellen, daß eine nicht minder effektive Kontrollinstanz eingeschaltet werden müsse, wie sie Art. 19 Abs. 4 gegenüber echten Eingriffen in die Rechte des Einzelnen gewährleiste.

Aber auch bei schwerwiegenden Maßnahmen - und nur für diese trifft diese Argumentation zu - kann das Rechts-

(48) Vollmer S. 27, 28; anderer Ansicht aber Isele JZ 1958, 338 (34o), der die Betriebsbußen als Kriminalstrafen qualifiziert, jedenfalls bei Ahndungen krimineller Delikte, da dem Arbeitnehmer eine Auflehnung gegen die staatliche Rechtsordnung und eine damit zusammenhängende fehlerhafte Persönlichkeitsentfaltung zur Last gelegt werde. Kein Eingriff in die staatliche Strafrechtspflege liegt im übrigen auch deswegen vor, weil die Vereine, Parteien und Betriebe, indem sie selbst Strafen wegen krimineller Delikte verhängen, es dabei bewenden lassen und diese Vergehen nicht bei den staatlichen Strafverfolgensbehörden zur Anzeige bringen. Ob dabei ein Konflikt mit den Absichten und Zielen der Kriminalpolitik entstehen kann (so Meyer-Cording NJW 1966, 225 (228)) kann offenbleiben, jedenfalls liegt kein pflichtwidriges Handeln vor, da es außerhalb des § 138 StGB keine Verpflichtung zur Anzeige gibt.

(49) Westermann (Verbandsgewalt) S. 59.

(5o) Vgl. dazu allgemein: Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 31; Bettermann (Ev. Staatslexikon) Sp. 1716 f.

schutzbedürfnis des Einzelnen nicht dazu führen, daß die Privatstrafe zu Rechtsprechung i.S. des Art. 92 GG wird. Das Rechtsschutzbedürfnis verlangt nicht, daß der Richter das "erste Wort" haben muß. Ausreichend ist, daß er das "letzte Wort" hat, daß also dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben ist, die gegen ihn verhängten Strafen gerichtlich überprüfen zu lassen.

Das gilt auch für den Fall, daß ein Verein eine Monopolstellung innehat, und er die ihm "zugefallene Monopolstellung zu einer rechtlichen Konstruktion benutzt hat, der die normal-typische Richtigkeitsgewähr eines autonomen Gebrauchs zugelassener Rechtsinstitute nicht innewohnt" (51). Denn die mißbräuchliche Ausnutzung einer Monopolstellung ändert nichts an dem Normalfall, bei dem kein Mißbrauch vorliegt.

Außerdem kennt auch das Zivilrecht eine Reihe von Vorschriften zur Verhinderung des Machtmißbrauchs, durch deren Anwendung im nachhinein eine richterliche Rechtskontrolle erreicht werden kann (52). Richtig ist allerdings der Hinweis darauf, daß eine nachfolgende Rechtskontrolle in manchen Fällen zu spät kommt, wenn die verhängten Strafen sofort wirksam werden, ein von einem Vereinsgericht ausgeschlossenes Mitglied also mit Erlaß des Beschlusses aus dem Verein entfernt ist. Die vorhandenen Möglichkeiten des vorläufigen Rechtsschutzes und die zivilrechtlichen Schadensersatzverpflichtungen korrigieren jedoch diese Nachteile, die somit nicht die Einschaltung des Richters von vorneherein rechtfertigen können.

(51) So: Westermann (Verbandsgewalt) S. 67. Eine Monopolstellung besitzt auch der DFB; W. Baumann S. 1; Boerner S. 136.

(52) Was auch Westermann ebenda S. 68 anerkennt; vgl. auch allgemein zum zivilrechtlichen Begriff der Sittenwidrigkeit: Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil II) § 191 c (S. 1163 f.); Lehmann-Hübner § 29 IV (S. 198 f.).

d) Art. 92 GG und die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten

Zu überlegen bleibt, ob die Verhängung von Privatstrafen deswegen als Rechtsprechung angesehen werden muß, weil es sich dabei um die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten handeln könnte.

Das Bundesverfassungsgericht geht nämlich in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß die "Entscheidung von bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten" jedenfalls von dem Begriff der Rechtsprechung des Art. 92 GG umfaßt werde (53).

Bei dem Ausspruch der privaten Strafen liegt jedoch keine Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten vor. Der Begriff der Rechtsstreitentscheidung verlangt im Zusammenhang mit dem Rechtsprechungsbegriff einen Ausspruch darüber, was rechtens ist (54). Gerade daran fehlt es aber bei der Verhängung der privaten Strafen.
Zwischen den Trägern der privaten Strafgewalt und den ihr unterliegenden Personen besteht ein privatrechtliches Rechtsverhältnis, das gegenseitige Rechte und Pflichten auslöst. Bei der Verwirklichung des entsprechenden Tatbestandes entsteht für die Vereine und Betriebe das Recht, eine Strafe festzusetzen. Die verhängenden Organe können aber nicht für sich in Anspruch nehmen, letztendlich zu befinden, ob die Strafe zu Recht ausgesprochen wurde.

(53) BVerfGE 21, 139 (144); 22, 49 (77); 27, 18 (28); Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 92 Rdnr. 3; dazu kritisch Maunz-Dürig-Herzog Art. 92 Rdnr. 5o und Däubler BB 1969, 545 (55o).

(54) Kienapfel JZ 1965, 599 (6o3); Arndt NJW 1959, 6o5 (6o6 f.); zu dem Gesichtspunkt der Endgültigkeit rechtskräftiger richterlicher Entscheidungen; Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 29 I 3 (S. 275). Dütz S. 9o N. 372 m.w.Nw.; Holtkotten (Bonner Kommentar) Art. 92 Bem. 1 b; Bettermann (Ev. Staatslexikon) Sp. 1718; vgl. auch Preis DB 1971, 157o (1575).

Die Tätigkeit der Vereins- und Betriebsgerichte gleicht eher der Disziplinargewalt der Dienstvorgesetzten im Beamtenrecht (55).
Von einem Beamten wird im Interesse des Dienstes gemäß den Gesetzen ein selbstloser und voller Einsatz seiner ganzen Person und ein tadelfreies Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes verlangt. Ein Dienstvergehen wird nicht nur dem Beamten selbst zugerechnet, sondern als Funktionsgefährdung oder -störung des öffentlichen Dienstes verstanden. Der Zweck der Disziplinarstrafe ist die Reinhaltung des Berufsbeamtentums und damit letztlich die Garantie der Funktionsfähigkeit des Staates, nicht aber die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung oder die Sühne für die begangenen Verfehlungen (56).
Ihre Rechtsgrundlage finden die Disziplinarmaßnahmen in den Disziplinargesetzen des Bundes und der Länder, ihre Rechtfertigung in dem "Sonderstatus" der Beamten. Gegen eine ausgesprochene Strafe kann sich der Beamte auf dem Verwaltungsrechtsweg mit der Anfechtungsklage zur Wehr setzen.

Auch die Vereine und Betriebe üben in dem Bestreben, die Ordnung innerhalb ihres Lebenskreises aufrecht zu erhalten, eine Disziplinargewalt aus und handhaben damit

(55) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (227); Herschel (Betriebsbußen) S. 31, 32.

(56) Schütz (Disziplinarrecht) S. 73.

"Verwaltung" (57). Die Privatgerichte treffen daher keine Entscheidungen bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten.

Von diesem Ansatzpunkt aus werden auch die Bedenken gegenstandslos, es handele sich bei der privaten Strafgewalt nicht mehr um eine rein privatrechtliche Zweckverfolgung, sondern um die "Durchsetzung einer Gruppendisziplin mit Mitteln, wie sie nur der Staat, der im Namen der Gesellschaft handele, zur Verteidigung der allgemeinen Rechtsordnung einsetzen könne" (58).

Die kollektive Privatautonomie der Vereine und Betriebe läßt die Privatstrafen nämlich bis zur Grenze des zivilrechtlich Erlaubten zu. Alle - auch schweren - Strafen, die nicht gegen zwingende zivilrechtliche Vorschriften verstoßen, sind grundsätzlich zulässig (59).

(57) Kienapfel JZ 1965, 599 (602); vgl. auch den Terminus: Vereinsverwaltungsakt: Horschitz S. 45; Preis DB 1971, 1570 (1576); Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 75; Schlosser MDR 1967, 884 (885, 887). Horschitz S. 49, der darauf hinweist, daß ein "Freispruch" ebenso wie eine "Verurteilung" durch ein Vereinsorgan an der Strafgewalt des Staates nichts ändern kann. Hueck-Nipperdey I, § 39 2 (S. 261); Ch. Sommer (S. 123) nimmt einen Übergriff in die öffentliche Strafgewalt des Staates an, wenn Strafen verhängt würden, die nicht der Aufrechterhaltung der Ordnung dienten. Unzulässig seien also Strafen, die lediglich der Diskriminierung oder der Auffüllung der Verbandskasse dienten. Unbestritten mag bleiben, daß solche Strafen unzulässig sind; unklar bleibt allerdings, worin dadurch der Verstoß gegen die Strafgewalt begründet sein sollte. Auch der Staat dürfte aus derartigen Motiven heraus keine Strafen verhängen. Preis DB 1971, 1570 (1575) glaubt, die Befürchtung beruhe auf einer Verwechslung von Rechtsanwendung und Rechtsprechung (im Anschluß an Herschel (Betriebsbußen) S. 29, 30).

(58) So wörtlich Westermann (Verbandsgewalt) S. 68.

(59) Das gilt nach Ansicht des BGH (BGHZ 29, 352 (357)) auch für besonders schwere Strafen und auch dann, wenn die Strafe in einer Strafenhäufung besteht.

## 2. Das Straf- und Gewaltmonopol des Staates

### a) Die Privatstrafen und das Strafmonopol des Staates

Zu prüfen bleibt, ob durch die Privatstrafen ein Eingriff in das Strafmonopol des Staates vorliegt.

Nach überwiegender Ansicht enthält Art. 92 GG auch das Strafmonopol des Staates mit der Folge, daß allein der Staat berechtigt ist, durch seine Gerichte Strafen auszusprechen, begrenzt den Richtervorbehalt aber auf die eigentlichen Kriminalstrafen und sieht das Richtermonopol auch dann als gewahrt, wenn gegen Strafbescheide der Verwaltungsbehörden der Rechtsweg eröffnet ist.

Daß es sich bei den Privatstrafen nicht um Kriminalstrafen handelt, ist bereits in dem vorstehenden Kapitel dargelegt worden. Zu fragen ist daher, ob das Strafmonopol des Staates so weit geht, daß nur er mit den Mitteln der Strafe gegen seine Bürger vorgehen darf.

Auf die Strafgewalt der berufsständischen Kammern der Ärzte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Apotheker und Architekten ist bereits hingewiesen worden. Aber auch ihre Strafgewalt ist staatlich delegierte Gewalt, da die Autonomie der Kammern auf staatlichen Gesetzen beruht.

Die Verhängung der Privatstrafen ist jedoch nichts anderes als die Geltendmachung eines Gestaltungsrechtes, das bei der Verwirklichung des entsprechenden Tatbestandes aufgrund der Vereinssatzung oder der Arbeitsordnung des Betriebes entsteht, vergleichbar dem Recht auf Wandelung oder Kündigung.

Der Umstand, daß ein bestimmtes Verhalten zivilrechtlich nachteilige Rechtsfolgen nach sich zieht, ist im Bürgerlichen Recht keine Besonderheit. Von den verschiedenen

Sanktionen, mit denen sich die Rechtsordnung gegen Normverletzungen zur Wehr setzt, ist die staatliche Strafe zwar die schwerstwiegende, aber nicht die einzige. So lösen strafbare Handlungen zivilrechtliche Haftungsfolgen aus (§ 823 ff. BGB). Sie können zum Verlust der elterlichen Gewalt führen (§ 1676 BGB), die Untauglichkeit zum Vormund begründen (§ 1781 Ziff. 4 BGB) oder den Verlust der Zeugenfähigkeit bei der Testamentserrichtung auslösen (§ 2237 Ziff. 2 und 3 BGB) (6o).

Das Strafmonopol des Staates geht daher nicht so weit, daß es allein dem Staat vorbehalten ist, an ein pflichtwidriges Verhalten nachteilige Sanktionen zu knüpfen (61).

Das Strafmonopol des Staates könnte durch die Privatstrafen aus einem anderen Grund berührt sein. Die Bestrafung der Vereinsmitglieder und Arbeitnehmer erfolgt auch, wenn diese ein kriminelles Delikt begangen haben, das den staatlichen Strafverfolgungsanspruch auslöst. Es unterbleibt aber häufig eine staatliche Strafverfolgung durch den Staat, wenn ein kriminelles Delikt durch eine Privatstrafe geahndet ist. Dies geschieht deswegen, weil die privaten Institutionen oftmals eine Strafanzeige unterlassen, weil ihnen die Bestrafung des Täters durch eine private Sanktion ausreichend erscheint. Da die Straftaten in diesen Fällen nicht zur Kenntnis der staatlichen Strafverfolgungsbehörden gelangen, erfolgt faktisch eine Verkürzung des staatlichen Strafanspruchs. Darin kann jedoch kein rechtswidriger Eingriff in das Strafmonopol des Staates gesehen werden (62).

(6o) Vgl. Kienapfel JZ 1965, 599 (6o3) und die weiteren Beispiele S. 6o4.

(61) Bettermann (Ev. Staatslexikon) Sp. 1727.

(62) Herschel (Betriebsbußen) S. 84 f.; Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 2o.

Das Strafgesetzbuch kennt mit Ausnahme des § 138 StGB grundsätzlich keine Anzeigepflicht. Niemand - auch nicht ein Verein oder Betrieb - handelt rechtswidrig, wenn er die Polizei oder Staatsanwaltschaft nicht von einer strafbaren Handlung unterrichtet.
Ein Absehen von einer Strafanzeige mag zwar den staatlichen Aufgaben der Verbrechensbekämpfung nicht förderlich sein. Ein Eingriff in diese Staatsaufgabe liegt aber nicht vor. Dem Staat bleibt es unbenommen, jedes kriminelle Delikt - auch wenn es bereits Gegenstand einer Privatstrafe war - mit einer Kriminalstrafe zu belegen (63).

b) Die Strafgewalt und das staatliche Gewaltmonopol

Dem Rechtsprechungsmonopol des Staates korrespondiert dessen Gewaltmonopol. Eine verbindliche Entscheidung darüber, was rechtens ist, verbleibt wirkungslos, wenn dem Staat nicht auch das Recht zusteht, die einmal für richtig erkannte Entscheidung notfalls mit Zwangsmitteln durchzusetzen.
Die Befugnis zur Durchsetzung des Rechts steht aber ausschließlich dem Staat als dem Garanten der Freiheit des Individuums zu. Daß die Anwendung von Gewalt einer gesetzlichen Grundlage bedarf, entspricht dem rechtsstaatlichen Erfordernis des Vorbehalts des Gesetzes, ändert aber nichts an der ausschließlichen Befugnis des Staates.

Das Individuum ist daher grundsätzlich auf die Hilfe des Staates angewiesen, wenn es seine Rechte gegenüber Dritten durchsetzen will.

Die gesetzlich geregelten Ausnahmefälle beschränken sich auf Situationen, in denen staatliche Hilfe nicht erreichbar ist.

(63) Baumann ZZP 84 (1971), 297 (299). Er weist aber gleichzeitig daraufhin, daß der Staatsanwalt, der davon weiß, daß ein Betrieb Straftaten aburteilt, aufgrund des Legalitätsprinzips verpflichtet wäre, darüber Ermittlungen zum Zwecke der staatlichen Strafverfolgung anzustellen (S. 302).

Im bürgerlichen Recht ist die Befugnis der Rechtsgenossen, gegen einen anderen gewaltsam vorzugehen, auf die zivilrechtlichen Selbsthilfefälle beschränkt (§§ 227 - 231, 9o4, 859, 561, 581 II, 7o4, 91o, 962, 867, 1oo5 BGB, Art. 89 EGBGB). In allen anderen Fällen muß sich ein Bürger der Hilfe der staatlichen Gerichte bedienen, wenn er seine Rechte gegenüber anderen Rechtsgenossen gewaltsam durchsetzen will.

Es ist fraglich, ob dies auch bei den Privatstrafen der Fall ist, oder ob die Vereine und Betriebe die Strafen nicht einseitig und gewaltsam vollstrecken.

Wenn ein Verein oder Betrieb einem störenden Mitglied oder Arbeitnehmer eine Verwarnung oder einen Verweis erteilen will, geschieht dies durch formlose Bekanngabe, sofern nicht eine besondere Form vorgesehen ist.
Das Recht, eine Privatstrafe zu verhängen, ist für den Verein oder Betrieb mit dem störenden Verhalten des Strafunterworfenen entstanden. Die Ausübung dieses Rechts unterscheidet sich nicht von der Geltendmachung eines sonstigen Gestaltungsrechts.

Bei der Vollstreckung einer Geldstrafe müssen sich die Vereine und Betriebe - soweit ihnen nicht eine Aufrechnungsmöglichkeit zur Verfügung steht- der Hilfe der staatlichen Gerichte bedienen.

Im Falle des Vereinsausschlusses verliert der Betroffene unmittelbar durch Erlaß des Strafbeschlusses seine Mitgliedschaft in dem Verein. Hier verhält es sich ebenso wie bei der fristlosen Kündigung, die ebenfalls unmittelbar ein bestehendes Rechtsverhältnis zum Erlöschen bringt.
Eine eigene Vollstreckungsgewalt steht den Vereinen und Betrieben daher nicht zu. Ihnen bleibt nur das Recht, die Schlußfolgerungen aus der durch die Privatstrafe

geschaffene Veränderung des Rechtszustandes zu ziehen.

Der Deutsche Fußballbund versucht, den von ihm verhängten Strafen durch die Androhung noch härterer Strafen Nachdruck zu verleihen. Als Illustration diene ein Fall, den das OLG Frankfurt zu entscheiden hatte (64):
Der Deutsche Fußballbund hatte einem Lizenzspieler die Lizenz entzogen. Das Oberlandesgericht Frankfurt hob im Wege einer einstweiligen Verfügung den Lizenzentzug auf. Der Deutsche Fußballbund drohte daraufhin dem beteiligten Fußballverein den Abzug von Punkten an, wenn er den gesperrten Spieler einsetzen sollte. Der Spieler wurde von seinem Verein in künftigen Spielen nicht mehr berücksichtigt.

In einem solchen Vorgehen liegt zwar auch eine faktische Vollstreckung: Diese wird jedoch durch das ausgedehnte Strafensystem des Deutschen Fußballbundes nicht gerechtfertigt. Die "Vollstreckung" des Lizenzentzuges durfte sich auch faktisch nicht über die gerichtliche Entscheidung hinwegsetzen. Soweit eine Vollstreckung ausgesprochener Strafen erforderlich ist, muß sich auch der Deutsche Fußballbund - wie jedes andere Rechtssubjekt - staatlicher Hilfe bedienen.

3. Das Verfahrensmonopol des Staates

Die Privatstrafe unterscheidet sich von sonstigen zivilrechtlichen Sanktionen noch zusätzlich dadurch, daß sie häufig formalisiert ist und erst nach der Einschaltung einer quasi-gerichtlichen Spruchstelle und der Durchführung eines gerichtsähnlichen Verfahrens ausgesprochen wird. Es bleibt zu prüfen, ob dadurch in das Verfahrensmonopol des Staates eingegriffen wird.

Zur Durchführung eines Strafverfahrens ist allein der Staat berechtigt, das Recht zur Ahndung kriminellen Unrechts hat nur "die durch den Richter repräsentierte Allgemeinheit" (65).

(64) NJW 1973, 2208.
(65) Baur JZ 1965, 163 (164).

Dies folgt aus der ausschließlichen Kompetenz der staatlichen Gerichte zur Verhängung von Kriminalstrafen. Gleichzeitig bezieht sich das Verfahrensmonopol der staatlichen Gerichte nur auf solche Verfahren, bei denen es um Kriminalstrafen geht.

Die Durchführung anderer Verfahren steht nicht im Widerspruch zu Art. 92 GG.

Da auch keine andere Bestimmung des Grundgesetzes ein ausschließliches Recht des Staates auf die Durchführung gerichtsähnlicher Verfahren begründet, greifen die Strafverfahren der privaten Institutionen nicht in die Kompetenz des Staates ein.

Eine Verletzung des staatlichen Verfahrensmonopols ist nicht gegeben.

Als Ergebnis des ersten Teils der verfassungsrechtlichen Untersuchung kann daher festgehalten werden: Privatstrafen haben keinen Strafcharakter. Sie greifen nicht in das Rechtsprechungsmonopol des Staates ein und lassen sowohl das Gewalt- und Strafenmonopol als auch das Verfahrensmonopol unberührt.

4. Die Privatstrafen und das Doppelbestrafungsverbot

Wenn das Rechtsprechungsmonopol des Staates die Privatstrafe nicht schlechthin verbietet, so bleibt die Möglichkeit des Konflikts mit dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 1o3 Abs. 3 GG offen.
Das Nebeneinander von Kriminalstrafe und Privatstrafe läßt nämlich zu, daß jemand wegen eines kriminellen Delikts einer doppelten Strafe ausgesetzt sein kann. So ist es z.B. nicht ausgeschlossen, daß derjenige, der einen Diebstahl innerhalb eines Betriebes begangen hat und von dem Werksgericht deswegen mit einer Betriebsbuße bestraft wurde, anschließend noch von einem staatlichen Gericht zur Rechenschaft gezogen wird.

Häufig ist auch der Fall, daß eine strafgerichtliche Verurteilung für den Verein oder Betrieb gerade den Anlaß für eine Privatstrafe bildet. Das gilt für alle diejenigen Vereine, die die Beachtung der allgemeinen Gesetze zur besonderen Pflicht ihrer Mitglieder gemacht haben, um dem Verein als solchem in der Öffentlichkeit das Ansehen besonderer Lauterkeit zu geben.

Es stellt sich aber die Frage, ob diese doppelte Bestrafung zulässig ist oder ob nicht die Privatstrafe in all den Fällen generell unzulässig ist, in denen eine strafgerichtliche Verurteilung bereits erfolgt ist oder noch zu besorgen ist.

Art. 1o3 Abs. 3 GG verbietet, daß jemand "wegen derselben Straftat aufgrund der allgemeinen Gesetze mehrmals bestraft wird". Dieses Doppelbestrafungsverbot garaniert einem schon bestraften oder rechtskräftig freigesprochenen Täter grundsätzlich Schutz gegen eine erneute Verfolgung und Bestrafung wegen derselben Tat (66).
Der Schutz des Art. 1o3 Abs. 3 GG erstreckt sich auf einen Täter, der aufgrund der allgemeinen Strafgesetze bestraft oder freigesprochen wurde (67). Er soll sicher sein, wegen derselben Tat nicht noch einmal eine Strafe oder Strafverfolgung über sich ergehen lassen zu müssen. Dadurch ist aber nur eine abermalige Verfolgung aufgrund der allgemeinen Strafgesetze ausgeschlossen, worunter nur die Kriminalstrafgesetze zu verstehen sind (68).

(66) BVerfGE 12, 62 (66).

(67) BVerfGE 21, 378 (383); 28, 264 (276); Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 131.

(68) BVerfGE 21, 378 (383).

Daher wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß ein Nebeneinander von Kriminalstrafe und Disziplinarmaßnahme (des öffentlichen Rechts) zulässig ist (69). Zur Begründung wird angeführt, die Kriminalstrafe sei die Auferlegung eines Übels nach Maßgabe einer schuldhaft begangenen Tat. Sie werde zur Vergeltung für begangenes Unrecht verhängt.
Mit der Disziplinarstrafe hingegen sólle der der Disziplinarstrafe Unterworfene zur Erfüllung seiner Berufspflichten angehalten werden. Ein disziplinarrechtlicher Unrechtstatbestand bedeute die Nichtachtung besonderer, nur einen bestimmten Kreis von Staatsbürgern obliegender Berufspflichten (7o).

Die Privatstrafen ergehen aufgrund der kollektiven Privatautonomie der Vereine und Betriebe und nicht aufgrund der allgemeinen Strafgesetze. Da somit die wesentliche Voraussetzung für ein Eingreifen der Verfassungsvorschrift des Art. 1o3 Abs. 3 GG nicht gegeben ist, ist der Staat nicht gehindert, ein Vergehen, das bereits mit einer Privatstrafe belegt wurde, mit einer Kriminalstrafe erneut zu ahnden. Auch im umgekehrten Fall sind die Privatgerichte nicht durch eine strafrechtliche Verurteilung an der Verhängung von Privatstrafen gehindert, da sie nicht aufgrund der allgemeinen Strafgesetze tätig werden (71).

Art. 1o3 Abs. 3 GG bindet im übrigen als Verfassungsnorm unmittelbar nur die staatliche Gewalt (72) und kann nicht unbesehen auf die Tätigkeit der Privatgerichte angewandt werden.

(69) Holtkotten (Bonner Kommentar) Art. 1o3 Anm. II 4 b; Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 128; Meyer-Cording NJW 1966, 225 (228); Herschel (Betriebsbußen) § 23 (S. 84 f.).

(7o) Kritisch zur h.M.: Lauer S. 44 f.

(71) Kienapfel JZ 1965, 599 (6o3); Sieg RdA 1954, 361 (364); Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, D I; Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 22.

(72) Vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 122; Art. 1o3 Abs. 3 GG bindet (über Art. 1 Abs. 3 GG) nur die staatliche Gewalt.

Das Nebeneinander von Kriminal- und Privatstrafe rechtfertigt sich ebenso wie das von Kriminal- und Disziplinarstrafe aus der Doppelpflichtigkeit, der die der Privat- und Disziplinarstrafe Unterworfenen unterliegen als Angehörige ihrer speziellen Personengruppe und als "normale" Staatsbürger (73).
Die Privatstrafe ist ebenso wie die Disziplinarstrafe eine ausschließliche Reaktion auf die Störung der innerinstitutionellen Ordnung, während mit der Kriminalstrafe eine Verletzung der allgemeinen Rechtsgüterordnung gesühnt werden soll.
Gegen das Nebeneinander von Privatstrafen und Kriminalstrafen bestehen aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen das Doppelbestrafungsverbot daher keine Bedenken.

Es stellt sich aber die Frage, ob eine Privatstrafe nicht auf eine Kriminalstrafe angerechnet werden muß, wenn beide an die gleiche Tat anknüpfen. Diese Überlegung wird durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes nahegelegt, das die Auffassung vertritt, daß eine disziplinäre Freiheitsstrafe bei einer wegen desselben Tatkomplexes verhängten Freiheitsstrafe berücksichtigt werden müsse (74).

(73) Davon geht auch der BGH aus, wenn er für den Bereich der Vereinsstrafen ausführt, es sei nicht verboten, daß die Einhaltung bestimmter Strafgesetze als Pflichten der Mitglieder eines Vereins begründet werde und deren Beachtung durch die Androhung von Geldstrafen abgesichert werde.
BGHZ 21, 37o; so bereits RGZ ZAKDR 1937, 655; im Ergebnis so: Reiss S. 72; für das strafrechtliche Schrifttum: Maurach (Allg. Teil) S. 7 f.; für das zivilrechtliche Schrifttum: Soergel-Siebert-Schulze-v. Lasaulx Art. 25 Rdnr. 2o; für das arbeitsrechtliche Schrifttum: Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 22.

(74) BVerfG NJW 1967, 1651 (1654).

Eine spätere Entscheidung (75) betraf die Verurteilung eines Arztes durch die Ärztekammer zu einer Geldbuße. Hier hat das Gericht allerdings verneint, daß eine Anrechnung der zuvor von einem Gericht verhängten Geldstrafe auf die Geldbuße hätte erfolgen müssen. Das Gericht (76) vertritt die Ansicht, eine Handlung könne sowohl ein Strafgesetz als auch die Berufspflichten verletzen. Es könne daher trotz strafrechtlicher Verurteilung zu einer Geldstrafe geboten sein, dem Betroffenen durch die Auferlegung einer zusätzlichen Buße noch besonders zum Bewußtsein zu bringen, "daß die Tat nach dem Verständnis der Berufsgenossen berufsunwürdig sei".

Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes liefert ein gutes Beispiel für den Zusammenhang der Straf- und der Berufsgerichtsbarkeit.
Der Arzt, den diese Entscheidung betraf, war wegen einer unterlassenen Hilfeleistung nach einem Verkehrsunfall gerichtlich bestraft worden. Das Strafgericht konnte mit seiner Geldstrafe nur die Verletzung der allgemeinen Hilfspflicht bei Unglücksfällen bestrafen.
Für einen Arzt ist eine solche Tat jedoch außerdem eine gravierende Zuwiderhandlung gegen seine Berufsordnung, da er gegen eine grundlegende ärztliche Maxime - den Dienst am Kranken - verstoßen hatte. Das ärztliche Berufsgericht hingegen ahndete mit seiner Geldbuße nicht die Verletzung der allgemeinen Hilfspflicht, sondern nur den Verstoß gegen die ärztliche Berufsordnung und auch die damit verbundene Verminderung des Ansehens der Ärzteschaft in der Öffentlichkeit (77).

(75) BVerfG NJW 197o, 5o7 (Die Entscheidung war allerdings heftig umstritten und mit 4 gegen 4 Richterstimmen ergangen).

(76) ebenda S. 5o9.

(77) Vgl. BVerfG NJW 197o, 5o7 (5o9).

Entsprechendes gilt auch für das Verhältnis der Privatstrafen und der Kriminalstrafen. Mit beiden Sanktionen werden unterschiedliche Rechtsverletzungen geahndet, beide Strafen stehen selbständig nebeneinander.

Ohne in diesem Zusammenhang auf die dezidierten Strafzumessungserwägungen des Richters bei einer Kriminalstrafe eingehen zu können, kann im Grundsatz festgehalten werden, daß eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Anrechnung der Privatstrafen und Kriminalstrafen aufeinander nicht besteht (78). Dadurch ist allerdings nicht ausgeschlossen - wenn es im Einzelfall nicht sogar geboten ist -, daß der Richter bei der Festsetzung der schuldangemessenen Strafe eine vorangegangene Privatstrafe mitberücksichtigt.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden: Privatstrafen und Kriminalstrafen sind nebeneinander zulässig. Eine gegenseitige Anrechnung der verhängten Strafen aufeinander ist von Verfassungs wegen nicht erforderlich.

## 2. Abschnitt

## Das Verhältnis der privaten Strafgewalt zu den Strafunterworfenen aus verfassungsrechtlicher Sicht.

Wie in dem vorstehenden Kapitel dargestellt, bestehen keine Bedenken aus den Art. 92, 1o3 Abs. 3 GG gegen die private Strafgewalt. Sie kann jedoch nicht unbegrenzt sein.

Der folgende Teil der Untersuchung soll sich damit beschäftigen, festzustellen, wo die verfassungsrechtlichen

(78) Dem Gedanken der Anrechnung steht näher Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (385) im Anschluß an J. Baumann JZ 1967, 658. Eine Anrechnungspflicht bei "Identität" der zu schützenden Rechtsgüter bejaht Lauer S. 137.

Bindungen der privaten Strafgewalt liegen. Es wird sich dabei die Frage stellen nach der Grundrechtsbindung der privaten Institutionen im Hinblick auf die "Tatbestände", die sie mit Strafe bedrohen, als auch im Hinblick auf die Arten der verhängten Strafen. Daneben wird darzustellen sein, inwieweit auch die Prozeßgrundrechte des Art. 1o3 GG von Bedeutung sind.

1. Die Drittwirkung (1) der Grundrechte

Die Ausübung der Strafgewalt auf dem Gebiete des Vereins- bzw. Arbeitsrechts ist privatrechtliche Macht.

Diese steht den privaten Institutionen aufgrund der zivilrechtlichen Eingliederung der Betroffenen in das Gesamtgefüge "Verein-Betrieb" zu.

Die Strafen verbleiben sowohl ihrer Rechtsgrundlage als auch ihrer Wirkung nach auf dem Boden des Privatrechts.

Die Grundrechte hingegen entfalten ihre Wirkung dem Grundsatz nach im Verhältnis des Bürgers zum Staat. Sie sind in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu schützen. Sie sind insoweit primär Schutzrechte gegen den Staat (2).

Eine Berücksichtigung der Grundrechte bei der Androhung bzw. dem Ausspruch der Privatstrafe ist daher nur dann möglich, wenn diese - über ihre Staatsgerichtetheit hinaus - auch auf dem Gebiet des Privatrechts Geltung beanspruchen.

(1) Gegen den Drittwirkungsbegriff: Larenz (Schuldrecht I), § 4 IV, (S. 49); G.u.E. Küchenhoff verwenden den Begriff der Rundumwirkung S. 55; ebenso Friess S. 125; vgl. zur Gesamtproblematik die Literaturübersicht bei Vogt S. 2 N. 6 (bis 1958) und G.u.E. Küchenhoff, ebenda S. 46 und die erschöpfende Darstellung bei Leisner (Grundrechte und Privatrecht).

(2) Nipperdey (Grundrechte II/2) S. 748; Wertenbruch DVBl. 1961, 3o1; Zippelius (Ev. Staatslexikon) Sp. 727; Dürig (Nawiasky Festschrift) S. 157 ff., (162 f.).

Die Diskussion um die Frage, inwieweit die Grundrechte im Privatrechtsverkehr von Bedeutung sind, hat lange Jahre die juristische Diskussion beherrscht (3).

Als überwiegende Ansicht kann heute die Lehre von der mittelbaren Geltung der Grundrechte im Privatrecht angesehen werden. Sie soll daher auch der folgenden Darstellung zugrunde gelegt werden (4).

Die Lehre von der mittelbaren Geltung der Grundrechte (5) geht davon aus, daß die im Grundgesetz verbürgten Freiheitsrechte "die wirksamste positiv-rechtliche Realisierung des Schutzes der Menschenwürde" darstellen (6). Die Grundrechte sind nicht allein Schutzrechte

(3) Vgl. aber auch Stern (Sport u.Recht) S. 151 f., der der Ansicht ist, der Streit um die direkte oder analoge Anwendung der Grundrechte gehöre der Vergangenheit an.

(4) Nicht mehr vertreten wird die Auffassung, die eine Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht völlig ablehnt.
Eine unmittelbare Geltung der Grundrechte nehmen unter anderem an: die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes vgl. etwa BAGE 1, 185 (191); 4, 258 (26o); 4, 273 (276); 13, 168 (174); 7, 258; vgl. auch die weiteren Nachweise bei Langwieser S. 144 N. 5; BGHZ 33, 145 (149); 38, 317 (319); aus der Literatur: vor allem Leisner S. 3o6 ff. (356); und Nipperdey (Grundrechte II) S. 18 ff.; (Molitor Festschrift) S. 17 (25); Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I), § 15, 4 a (S. 91 f.); Nipperdey RdA 195o, 121 (124); Küchenhoff (Nipperdey Festschrift II) S. 312; RdA 1969, 97; Laufke S. 145; G. Müller RdA 1964, 121 (122); Friess S. 133 ff.; Leibholz-Rinck I, Grundrechte Rdnr. 8; Roth-Stielow S. 73; Langwieser S. 147 ff.; Ballerstedt (Grundrechte III/1) S. 1 (56 ff.); Meyer-Cording (Festschrift Nipperdey I) S. 537 (544); neuerdings auch: Schwabe: Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte.

(5) Begründet von Dürig (Nawiasky Festschrift) S. 157 ff.

(6) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 133.

gegen den Staat, sondern bilden eine objektive Wertordnung, die für die Auslegung aller gesetzlichen Vorschriften, einschließlich derer des Privatrechts von Bedeutung ist, soweit diese einer Interpretation im Lichte der verfassungsrechtlichen Normen fähig sind (7).

Interpretationsfähig und -bedürftig sind danach die wertausfüllungsfähigen Generalklauseln des Zivilrechts. Ihre Auslegung mit Hilfe der verfassungsrechtlichen Wertordnung der Grundrechte erfolgt auf dreifache Weise und zwar im Wege der Wertdifferenzierung, der Wertakzentuierung und der Wertschutzlückenfüllung (8).

Anders als im Verhältnis des Bürgers zum Staat stehen sich im Privatrechtsverkehr mehrere Grundrechtsträger gegenüber, deren Grundrechte miteinander in Widerstreit geraten können (9).

(7) So die Rechtsprechung des BVerfGE 7, 198 (Lüth-Urteil); 12, 133 (Schmidt-Urteil); 2o, 162 (Spiegel-Urteil); NJW 1969, 1161 (Blinkfüer-Urteil); NJW 1971, 1645 (Mephisto-Urteil).

(8) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 133. Gegen die Interpretation der Generalklauseln im Lichte der Bedeutung der Grundrechte vor allem aber Leisner, S. 361, 369, 378 mit der Begründung, die zivilrechtlichen Generalklauseln seien nicht als "Blankette für die Aufnahme anderer Norminhalte" gedacht, sondern als Verweisung auf grundsätzlich Unnormierbares, nämlich die Verkehrsanschauung. Da die Grundrechte aber Normen seien, sei ihre Übernahme in das Privatrecht mit Hilfe der Generalklauseln ausgeschlossen. Dieser Begründung schließt sich an Friess S. 132.

(9) BVerfG NJW 1971, 1645; vgl. auch schon die Blinkfüer-Entscheidung (NJW 1969, 1161), in der sich im Rahmen der Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB das Recht der Meinungsfreiheit und das Grundrecht der Pressefreiheit gegenüberstanden und Herzog JuS 1969, 397 (398); Scholler leitet im Anschluß an Kelsen (Allg. Staatslehre 1925, S. 325) die Drittwirkung aus einer Subjekt-Objektverschiebung her; Klein (v. Mangoldt-Klein, die Grundrechte, Vorbemerkung A II 3 b-4 a, S. 61/65) unterscheidet eine dreifache Drittwirkung: 1. Drittwirkung als Grundsatznorm oder Einrichtungsgarantie; 2. mittelbare Drittwirkung durch die Ableitung subjektiv-öffentlicher Rechte aus den Grundrechten; 3. unmittelbare Drittwirkung kraft positiver Rechtsetzung.

Die bei der Auslegung der Generalklauseln durch die Beachtung und Bewertung der Grundrechte entstehende Konfliktsituation wird im Wege der Abwägung der beteiligten Interessen gelöst (1o).

Im Gegensatz zu der Lehre von der unmittelbaren Anwendbarkeit der Grundrechte im Zivilrecht läßt die mittelbare Drittwirkungslehre diese nur über die zivilrechtlichen Generalklauseln Geltung gelangen (11).

a) Die Geltung der Grundrechte im Vereinsrecht

Die Lehre von der mittelbaren Grundrechtsgeltung ist zugeschnitten auf den Normalfall der privatrechtlichen Verhältnisse, in denen sich die Partner gleichberechtigt

(1o) so insbesondere das BVerfG: NJW 1971, 1645.

(11) Gegen eine unmittelbare Drittwirkung: Forsthoff (C. Schmitt Festschrift) S. 47, 6o; Hollerbach AöR 85 (196o), 241 (242); Peters (Grundrechte IV) S. 369 (393); zweifelnd: Birk JZ 1972, 343 (346), der eine zu starke Verdünnung der Grundrechte befürchtet; auch Westermann (Verbandsgewalt) S. 87; Wolff-Bachof (VwR I) § 33 V a 1 (S. 219); Scholz (Koalitionsfreiheit) S. 4 (für das Arbeitsrecht); neuestens: Merten NJW 1972, 1799; Fröhner S. 31 und G. Hueck S. 1o4. Für eine mittelbare Geltung der Grundrechte sprechen sich u.a. aus: Wolff-Bachof (VwR I) § 33 V a 1 (S. 219); Bosch-Habscheid JZ 1956, 299; Mikat (Nipperdey-Festschrift I) S. 598; Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 14 II 11 (S. 111); Reimers S. 9 insbesonders S. 14 f.; Heide S. 95 mit der praktischen Begründung eine mittelbare Drittwirkung mache die Anwendung der Grundrechte einfacher und sicherer; Labus S. 226; Zippelius (Allg. Staatslehre) § 24 II 2 (S. 157); Dürig DöV 1958, 194, 196; Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 127; Linders S. 91; Vogt S. 225; Geiger S. 18; Hannig S. 13.
Enger als hier Hesse (Grundzüge) S. 148, der eine "grundrechtskonforme" Interpretation der Generalklauseln nur dann für notwendig hält, wenn zwischen den Partnern kein (auch faktisches) Verhältnis der Gleichordnung bestehe. Wo ein solches bestehe, habe es mit der Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften sein Bewenden.

gegenüberstehen und bei denen das Korrektiv der subjektiven Austauschgerechtigkeit zu einer Egalisierung tatsächlicher sozialer Machtunterschiede führt.

Fraglich ist aber, ob die Anwendung dieser Lehre auch dann zu gerechten Ergebnissen führt, wenn es um das Verhältnis eines Vereins zu seinen Mitgliedern geht. Diese Frage muß insbesondere gestellt werden, wenn der Verein eine bestimmte soziale oder wirtschaftliche Macht ausübt oder gar eine Monopolstellung inne hat und infolgedessen zwischen den einzelnen Privatrechtssubjekten keine tatsächliche Gleichheitslage, sondern ein soziales Über- und Unterordnungsverhältnis besteht, das in seinen Wirkungen dem des Bürgers zum Staat ähnelt (12).

Der Zusammenschluß einer Gruppe von Gemüsebauern zu dem X-dorfer Frischgemüse e.V., der den Absatz der angebauten landwirtschaftlichen Produkte übernimmt, kann dem einzelnen Landwirt gegenüber eine soziale Macht ausüben, da dieser dem Verein gegenüber in ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis geraten kann. Jedem betroffenen Landwirt steht es frei, dem Verein beizutreten oder fernzubleiben. Insoweit stehen sich der Verein und der einzelne Landwirt gleichberechtigt gegenüber.

Hat aber der Verein durch seine bessere Absatzorganisation und durch sein größeres Angebot auf dem Markt

(12) Nipperdey (Grundrechte II/1) S. 19 und (IV/2) S. 753 und ihm folgend eingehend: Langwieser S. 157; vgl. auch Laufke S. 148 der den Eingriff anderer Mächte als des Staates in die Lebens- und Gütersphäre des Einzelnen befürchtet N. 16 m.w.Nw.; auch Herzog (Ev. Staatslexikon) S. XXXVII ist der Ansicht, daß der Staat zur Vermeidung einer "totalitären Gesellschaft" nicht umhinkäme, den Schutzbereich der Grundrechte gegen die Privatmacht des Wirtschafts- und Verbandswesens auszudehnen; ähnlich Rüfner S. 19, für den Bereich der Kirchen.
Zur Grundrechtsbindung "sozialer Macht" vgl. Krüger (Allg. Staatslehre) S. 544, 85o; Scheuner VVDStRL 22 (1964), 96 LS 12; Langwieser S. 121; Laufke S. 148; Ramm S. 96; Bachof (Grundrechte IV/2) S. 174; Mikat S. 585; Henrici S. 2o N. 8o m.w.Nw.; vgl. auch Rüfner S. 17.

einen Konkurrenzvorsprung vor dem einzelnen Landwirt und erhält der Zusammenschluß gar im Gegensatz zu dem einzelnen Landwirt Subventionen wie sie z.B. das "Gesetz zur Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes" (13) vorsieht, bleibt diesem nichts anderes übrig, als dem Verein als Mitglied beizutreten, wenn er an den Vorteilen, die der Zusammenschluß mit sich bringt, teilhaben will. Er muß den Verein und seine Satzung so akzeptieren wie er besteht. Er nimmt zwar aufgrund der Mitgliedschaftsrechte an der Führung des Vereins teil. Die Einwirkungsmöglichkeiten sind aber - vor allem bei größeren Vereinen - sehr gering.

In einer ähnlichen Abhängigkeit wie der Landwirt in dem obigen Beispiel steht ein Journalist zu einem Verein "Landespressekonferenz" (14), ein Fußballverein und ein Berufsfußballspieler zu dem Deutschen Fußballbund.

Diese Beispiele, die sich beliebig vermehren lassen, zeigen, daß es verschiedenen Vereinen möglich ist, einen starken Einfluß auf die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder auszuüben, ohne daß diese die Korporation verlassen können, da sie auf die Vorteile, die eine Mitgliedschaft bietet, angewiesen sind. Die Anziehungskraft eines solchen Vereins beruht ja gerade nicht auf einer mehr oder weniger großen emotionalen Identifikation mit dessen Interessen, Zwecken und Bestrebungen. Bedeutsameres Gewicht erhält er von seiner Funktion als Macht- oder Leistungsträger.

Es stellt sich daher die Frage, ob eine Machtbegrenzung der Vereine bei der Ausübung der Vereinsgewalt nicht durch eine "Sozialisierung der Vereinsautonomie" erreicht werden muß.

(13) BGBl. I, 1969, 1573.

(14) Vgl. dazu Birk JZ 1972, 343 (344).

Die Einsicht, daß es neben dem Staat auch soziale Gewalten gibt (15), die den Einzelnen in seiner Freiheit einschränken können und die Ähnlichkeit der Rechtsverhältnisse zwischen Verein und Mitglied mit der allgemeinen Beziehung Staat-Bürger (16) könnte es rechtfertigen, eine absolute und unmittelbare Wirkung der Grundrechte auf die Rechtsschöpfung der Vereine anzunehmen.

Denn hier könnte, nicht anders als im Verhältnis des Einzelnen zu den staatlichen Gewalten, dasjenige Mindestmaß an Freiheit gefährdet sein, das die Freiheitsrechte als Elemente einer objektiven Ordnung des Gemeinwesens gewährleisten sollen (17). Und es könnte die Gefahr bestehen, daß durch die Ausübung nichtstaatlicher Macht neben einem staatlichen Bereich der Freiheit ein nichtstaatlicher Bereich der Unfreiheit geschaffen wird (18).

(15) Vgl. vor allem Gamillschegg AcP 164 (1964), 385 (4o7) der den Begriff der sozialen Macht als Schlüssel des Drittwirkungsproblems ansieht; Zippelius (Ev. Staatslexikon) Sp. 73o.

(16) So im Ergebnis Ernst S. 97; mit der Einschränkung auf Verbände, die "staatsähnliche Macht" ausüben; Leisner S. 38o m.w.Nw., N. 2o7. So ausdrücklich Scheffler NJW 1969, 849 (851) für die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien.

(17) Hesse (Grundzüge) S. 149; auf den Gesichtspunkt einer Gleichheitslage für die Zulässigkeit des Verzichts auf Grundrechtsschutz stellt auch Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 15 II 4 c, S. 98 ab.

(18) Mit dieser Argumentation wird häufig die Geltung der Grundrechte im Arbeitsrecht begründet; vgl. Hannig S. 15 m.w.Nw.

Daher nimmt ein Teil der vereinsrechtlichen Literatur (19), trotz Zweifeln an einer allgemeinen Grundrechtsgeltung im Privatrecht, für den Bereich des Vereinsrechts eine unmittelbare Bindung der Korporationen an die Grundrechte an (2o).
Die Begründungen dafür sind getragen von dem Bestreben, den Machtmißbrauch sozial oder wirtschaftlich starker Vereine (21) zu verhindern. Wegen dieser Zielvorstellung wird aber zu wenig beachtet, daß die Innehabung einer Machtposition in unserem Rechts- und Gesellschaftssystem durchaus legitim ist, und die Ausübung sozialer oder wirtschaftlicher Macht nicht von sich aus "böse" ist.

Der Staat hat den Vereinen durch die Zuerkennung der Vereinsautonomie einen Bereich der bestehenden Gesellschaftsordnung zur autonomen Gestaltung überlassen. Ebenso wie auf den anderen Gebieten des Privatrechts stehen sich im Verhältnis Verein-Mitglied zwei Grundrechtsträger gegenüber, deren Grundrechte im Falle ihrer unmittelbaren Geltung in Widerstreit geraten können. Auch der Verein ist als Privatrechtssubjekt ebenso Träger von Grundrechten (Art. 19 Abs. 3 GG) wie seine Mitglieder. Bejaht man die unmittelbare Grundrechtsgeltung, so kann das dazu führen, daß z.B. ein weltanschaulich gebundener Verein sich nicht gegen anders denkende Mitglieder zur Wehr setzen kann. Dadurch wird die Zweckverwirk-

(19) Westermann (Verbandsgewalt) S. 87 für den Fall, daß ein Privater Eingriffsbefugnisse besitze, die als "Verwaltung" der Belange anderer umschrieben werden könnten. Reiss S. 4o allerdings ohne Differenzierung nach der Bedeutung der Vereine; Ernst S. 97; Gaul DB 1965, 665 (667); für wichtige Verbände auch Rüfner S. 18 und G. Küchenhoff AuR 1963, 321 (328), der daraus insbesondere eine Bindung der Tarifvertragsparteien an die Grundrechte herleitet.

(2o) Für den Bereich des DFB ausdrücklich Rauball S. 282, allerdings mit der zusätzlichen Begründung, daß dieser eine Monopolstellung innehabe. Von der Situation des DFB ausgehend, allgemein auch Westermann JZ 1972, 537 (543).

(21) So ausdrücklich Zippelius (Allg. Staatslehre) § 24 II 1, Sp. 157. Bedenken dagegen finden sich bei Ehmke (Staat und Gesellschaft) S. 47.

lichung eines solchen Vereins in Frage gestellt und seine Vereinsautonomie aufgehoben.

Wenn zur Lösung der Konfliktsituation zwischen den Grundrechten des Vereins und denen des Mitgliedes, aus der freiwilligen Unterwerfung des Einzelnen unter die Satzung (22) oder aufgrund "überwiegender Interessen der Gemeinschaft" (23), ein Verzicht des Vereinsmitglieds auf seine Grundrechtspositionen angenommen wird, wenn und soweit der zulässige Vereinszweck und die zu seiner Erreichung notwendige Vereinsdisziplin es verlange (24), so stellt sich noch allein die Frage, wann ein zulässiger Vereinszweck verfolgt wird und in welchen Fällen eine Vereinsdisziplin notwendig ist. Von einer unmittelbaren Geltung der Grundrechte im Vereinsrecht kann aber dann allenfalls in der Theorie noch die Rede sein.

Ausgangspunkt der Überlegungen, ob und inwieweit das billigenswerte Ziel, einen Machtmißbrauch der Vereine zu verhindern, erreicht werden kann, muß die Autonomie der Vereine sein. Diese umfaßt auch das Recht, Vereinsstrafen zu verhängen.
Wollte man versuchen, die mißbräuchliche Handhabung der Vereinsstrafgewalt durch eine unmittelbare Geltung der Grundrechte zu erreichen, würde dadurch die Vereinsautonomie an der Wurzel getroffen (25). Die Vereinsstrafgewalt wäre dann auf die Fälle beschränkt, in denen eine Einwilligung der Betroffenen und damit ein Verzicht auf

(22) So Ernst S. 98.

(23) So Reiss S. 41.

(24) Reiss ebenda mit dem Hinweis auf das öffentlich-rechtliche besondere Gewaltverhältnis. Gegen eine unmittelbare Grundrechtsgeltung bei Ausübung sozialer Macht, Rupp NJW 1972, 1537 (1542).

(25) Rupp NJW 1972, 1537 (1542). Anders für die Privatautonomie aber Roth-Stielow S. 73 mit der Begründung, die Beachtung der Grundrechte bedeute keine entwürdigende Knebelung des einen Vertragspartners, sondern mache eine solche gerade unmöglich. Die Beachtung der Grundrechte sei nicht das Ende eines eigenständigen Privatrechts, sondern gewährleiste den Ausschluß von Mißbrauch in diesem Bereich.

seine Grundrechtspositionen angenommen werden könnte; wobei allerdings die Frage offen ist, inwieweit ein solcher Verzicht überhaupt gehen kann und ob er nicht selbst wegen der größeren Machtfülle des Vereins unzulässig wäre.
Die Vereinsautonomie gewährleistet dem Verein aber gerade die Ausübung seiner Strafgewalt bis an die Grenze des zivilrechtlich Erlaubten. Erst wenn eine Maßnahme diese Grenze zu überschreiten droht, insbesondere, wenn es darum geht, ob sie sittenwidrig oder offenbar unbillig ist, erlangt der Gedanke der Verhinderung des Mißbrauchs sozialer Macht seine Bedeutung. Erst dann, wenn es darum geht, festzustellen, ob die Strafen mit den zivilrechtlichen Generalklauseln in Einklang stehen, sind die Grundrechte der Betroffenen mit heranzuziehen. Die durch sie geschaffene objektive Wertordnung, "die als verfassungsrechtliche Wertentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt" (26), muß daher insoweit auch von den Vereinen bei dem Erlaß von Strafentscheidungen berücksichtigt werden.
Dies geschieht dadurch, daß die zivil- und vereinsrechtlichen Generalklauseln im Lichte und der Bedeutung der Grundrechte interpretiert und ausgelegt werden müssen, wobei auch die Vereinsautonomie die ihr gebührende Beachtung erfahren muß.

Auch im allgemeinen Vereinsrecht gelten die Grundrechte daher nur mittelbar über die Generalklauseln.

b) Die Geltung der Grundrechte im Recht der politischen Parteien

Im Unterschied zu den übrigen Vereinen kommt den politischen Parteien eine besondere verfassungsrechtliche Stellung zu, die auch die Diskussion um die Frage beherrscht, ob die Grundrechte im Verhältnis der politischen Parteien zu ihren Mitgliedern gelten.

(26) BVerfGE 7, 198 (2o5); 8, 21o (217); 21, 362 (372).

Begreift man die politischen Parteien als Staats- oder als Verfassungsorgane (27) oder als staatsorganähnliche Gebilde (28), so üben die Parteien öffentliche Gewalt aus. Diese wären dann unmittelbar Adressaten des Art. 1 Abs. 3 GG und damit an die Grundrechte gebunden.

Diese Ansicht geht davon aus, daß die politischen Parteien ihre Aufgabe und Funktion innerhalb des Verfassungslebens hätten (29). Daher verlange das Grundgesetz von ihnen eine "besondere Struktur und Wirksamkeit", welche die Privatvereine nicht zu erfüllen brauchten (3o). Die "Lebensverhältnisse" der Parteien seien wesentlich anders als die der Privatvereine, sie trügen öffentlichen Charakter (31). Deshalb sei es inkonsequent, wenn die Rechtsform der politischen Parteien der Sphäre des bürgerlichen Vereinsrechts unterstellt werde. Die Parteien sollten hinsichtlich ihrer Rechtsform dem öffentlichen Recht angehören.

Von diesem Standpunkt aus ist es konsequent, die Frage der Geltung der Grundrechte innerhalb der Partei in den Fragenkreis des besonderen Gewaltverhältnisses einzube-

(27) Jellinek (Allg. Staatslehre) S. 545 (588); Kelsen (Demokratie) S. 2o; Weber (Spannungen) S. 55; Giese AöR 8o (1955), 378; dagegen: v. Mangoldt-Klein Anm. II 4 b zu Art. 21 (S. 616); Maunz-Düriq-Herzog Art. 21 Rdnr. 46; v.d. Heydte (Grundrechte II) S. 465; Henke (Recht der pol. Parteien) S. 18 f. m.w.Nw.; Seifert DÖV 1956, 1.; vgl. auch den Überblick über die verschiedenen Meinungen bei Hee-Yol-Kay S. 54.

(28) Leisner S. 381.

(29) Hesse VVDStRl 17 (1959), 11 (32 f.); Hee-Yol-Kay S. 164.

(3o) Hesse, ebenda S. 35.

(31) Vgl. Hesse, ebenda S. 45; dagegen aber ausführlich Henke (Recht der pol. Parteien) S. 55 und Luthmann DVBl. 1962, 166, gegen ihn wiederum Hee-Yol-Kay S. 163.

ziehen. Die Grundrechtsbindung der Parteien ist dann die gleiche wie die der Schulen, der Universitäten oder die des Staates als Dienstherr seiner Beamten (32).
Der Vergleich mit dem besonderen Gewaltverhältnis ist nur dann angebracht, wenn man von der Prämisse ausgeht, die politischen Parteien übten öffentliche Gewalt aus, und die Parteisatzungen seien keine privaten Vereinssatzungen, sondern dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen (33).

Die Parteien sind jedoch ihrer Rechtsnatur nach Vereine des bürgerlichen Rechts, ihr Innenverhältnis ist grundsätzlich zivilrechtlich geprägt (34).
Die Mitglieder stehen zu der politischen Partei nicht in einem Über- und Unterordnungsverhältnis, sondern sind wie die Vereinsmitglieder der privaten Vereinsmacht unterworfen (35).

Als Privatrechtssubjekte könnten die Vereine nur dann öffentliche oder hoheitliche Aufgaben erfüllen, wenn sie als Beliehene angesehen werden könnten (36). Aber selbst eine Beleihung mit verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten würde sich nur auf das Außenverhältnis der Parteien auswirken und das Innenverhältnis zu ihren Mitgliedern unberührt lassen, so daß diese nicht eine unmittelbare Geltung der Grundrechte rechtfertigen könnte (37).

(32) So insbesondere Hesse VVDStRl 17 (1959), 11 (32 f.), ihm folgende Hee-Yol-Kay S. 165. Auch die Parteirechtskommission vergleicht das Verhältnis politische Partei-Mitglied mit den öffentlich-rechtlichen Körperschaften (S. 159, 164).

(33) Hesse, ebenda S. 45.

(34) Lengers S. 53.

(35) Luthmann Diss. S. 99, 1oo und DVBl. 1962, 166.

(36) Menger AöR 78 (1952/53) 149 (161 ff.).

(37) Lengers S. 96.

Den Parteien kommt aber auch nach außen nicht die Funktion von Verfassungs- oder Staatsorganen zu (38). Wenn das Bundesverfassungsgericht davon spricht, daß das Grundgesetz die Parteien in den Rang einer "verfassungsrechtlichen Institution" erhoben habe und eine Inkorporation der politischen Parteien in das Verfassungsgefüge annimmt (39), wird dadurch zwar ihrer für das Funktionieren der Demokratie wesentlichen Aufgabe Rechnung getragen, sie werden jedoch nicht selbst zu Verfassungsorganen. Die politischen Parteien bleiben ihrer Rechtsnatur nach Vereine des bürgerlichen Rechts und damit als Privatrechtssubjekte einer unmittelbaren Grundrechtsbindung entzogen.

Zu prüfen bleibt, ob eine unmittelbare Grundrechtsbindung der politischen Parteien angenommen werden muß, weil es sich bei ihnen um intermediäre Gewalten handelt, die eine soziale Macht ausüben.

Für den Bereich der allgemeinen Vereine wurde verneint, daß eine Machtstellung eine unmittelbare Grundrechtsgeltung erforderlich macht.
Die Parteien beherrschen jedoch einen besonders wichtigen Teilbereich der bestehenden Gesellschaftsordnung und zwar den der Teilhabe an der politischen Macht und Verantwortung.

In der Bundesrepublik wird das politische Leben im wesentlichen von den im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien bestimmt. Ihnen kommt, soweit es um die Ausübung der politschen Macht geht, eine Monopolstellung zu, und die Entscheidung, wer und in welcher Position eine politische Funktion ausüben kann, hängt im wesentlichen von innerparteilichen Vorentscheidungen ab. Das Parteienprivileg des Grundgesetzes ist durch die tatsächliche

(38) Luthmann DVBl. 1962, 166.
(39) BVerfGE 2, 1 (73); 4, 27 (29).

Entwicklung zu einem Privileg der etablierten Parteien geworden. Alle Versuche, diese Monopolstellung durch die Neugründung von Parteien zu brechen, können als gescheitert angesehen werden (4o).
Das Machtkartell der Parteien bestimmt, wer den "Beruf" eines Politikers mit Erfolg ausüben kann, da der Zugang zu einem politischen Amt - von "Außenseiterchancen" abgesehen - von der Partei abhängt. Die Parteimitgliedschaft wird zur Karrierebedingung des politisch Ehrgeizigen (41).

Um den Mißbrauch der Macht der politischen Parteien zu verhindern, wird daher eine unmittelbare Bindung der politischen Parteien an die Grundrechte ihrer Mitglieder angenommen (42).

So schwerwiegend ein Machtmißbrauch durch die politischen Parteien für das betroffene Mitglied auch sein mag, die unmittelbare Grundrechtsgeltung bedürfte einer besonderen grundgesetzlichen Anordnung. Ist eine solche nicht vorhanden, so bleibt es auch für die politischen Parteien bei der nur mittelbaren Einwirkung der Grundrechte auf die parteiinternen Maßnahmen.

Der Wunsch, eine Begrenzung der Macht der politischen Parteien zu erreichen, vermag allein die unmittelbare Geltung der Grundrechte nicht zu rechtfertigen (43).

(4o) Seit der Wahl zum vierten Deutschen Bundestag (17.9.1961) konnte lediglich die NPD in der Wahl vom 28.9.1969 mit 4,3 % in die Nähe der Sperrklausel von 5 % kommen. In der Wahl zum siebten Deutschen Bundestag vom 19.11.1972 konnten die Splitterparteien insgesamt nur 1 % Stimmen auf sich vereinigen.
Vgl. die Zahlen bei Olzog-Herzig S. 1o7.

(41) Vgl. auch Bull ZRP 1971, 198; Lorenz S. 118; Knöpfle, Der Staat, 9 (197o), 334 billigt daher dem Einzelnen ein subjektives Recht auf Aufnahme in eine Partei zu.

(42) Luthmann Diss. S. 1oo; DVBl.1962, 166 (167). Auch Dux nimmt eine unmittelbare Geltung der Meinungsfreiheit an DVBl. 1966, 553.

(43) Henke (Recht der pol. Parteien) S. 86.

Zu fragen bleibt, ob den politischen Parteien durch die Verfassungsbestimmung des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG nicht eine Beachtung der Grundrechte ihrer Mitglieder vorgeschrieben ist.
Wenn Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG bestimmt, daß die innere Ordnung der politischen Parteien demokratischen Grundsätzen entsprechen muß, wird daraus gefolgert (44), dadurch seien die aktiven Statusrechte des Parteibürgers verbürgt und der Inhalt dieser Mitwirkungsrechte werde konkretisiert durch diejenigen Grundrechte, die für die Willensbildung in der demokratischen Staatsordnung konstituierend seien.
Da Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG die innerparteiliche Ordnung mit den Formprinzipien des demokratischen Staates gleichstelle, sei das Demokratisierungsgebot sinn- und substanzgleich mit den grundgesetzlichen Konstitutionsprinzipien der freiheitlich - demokratischen Grundordnung. Für diese sei aber kennzeichnend, daß sie grundrechtliche Individualpositionen gegenüber der Verbandsautonomie befestige und die Mitwirkung der Aktiv-Bürgerschaft durch politische Gleichstellung und Meinungsäußerung garantiere (45).

Fraglich ist aber, ob das Verhältnis der Parteien zu ihren Mitgliedern zu der "inneren Ordnung" der Parteien gehört. Die innere Ordnung umfaßt die Gesamtheit der geschriebenen und ungeschriebenen Regeln, die das Leben der Partei gestalten (46). Der Zusammenhang mit dem Demokratiegebot begrenzt die innere Ordnung auf die "innere Freiheit" (47), auf die Ausgestaltung der demokratischen Teilhaberechte an der Willensbildung der Partei.

(44) Lenz-Sasse JZ 1962, 233 (238).
(45) Lenz-Sasse, ebenda S. 239; ähnlich Lengers S. 94.
(46) Parteirechtskommission, Bericht S. 16o und 161.
(47) Hesse VVdStRL 17 (1959), 11 (28).

Das Gebot des demokratischen Aufbaus der inneren Ordnung der Parteien betrifft daher nur den Bereich der politischen Willensbildung.
Ein demokratischer Aufbau erfordert insoweit auch die Beachtung der Grundrechte, die für die Willensbildung von Bedeutung sind. Der Demokratiebegriff verlangt nämlich die Geltung bestimmter politischer Freiheiten, und ein Staatsaufbau und damit auch ein Parteiaufbau ist nur demokratisch, wenn die Staatsbürger bzw. Parteimitglieder an der Willensbildung eigenverantwortlich und in Freiheit teilhaben können.

Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG schreibt daher nicht eine unmittelbare Grundrechtsgeltung im Verhältnis der Partei zu ihren Mitgliedern vor (48), soweit es nicht um die Teilhabe an der Willensbildung der Partei geht (49). Es kommt bei dem demokratischen Aufbau einer Partei nicht darauf an, daß jedes Mitglied einen unantastbaren Bereich persönlicher Freiheit hat, sondern allein darauf, daß alle Mitglieder zusammen den politischen Willen der Partei bestimmen können (5o).
Die unmittelbare Grundrechtsgeltung würde hier - nicht anders als im allgemeinen Vereinsrecht - die Vereinsautonomie der politischen Parteien untergraben (51), ihre innere Parteidisziplin aushöhlen und ihre Funktionsfähigkeit infrage stellen.

Die Grundrechte entfalten ihre Wirkung daher im Verhältnis der Partei zu ihren Mitgliedern nur im Wege einer mittelbaren Drittwirkung über die Generalklauseln des Privatrechts,

(48) Henke (Recht der pol. Parteien) S. 86; ders. (Bonner Kommentar) § 21 Rdnr. 4o; Maunz-Dürig-Herzog Art. 21 Rdnr. 9o.

(49) Maunz-Dürig-Herzog Art. 21 Rdnr. 88; Fröhner S. 89.

(5o) Henke (Recht der pol. Parteien) S. 86.

(51) dagegen aber Lengers S. 85 f.

soweit nicht die politischen Teilhaberechte infrage stehen. Für sie gilt das Demokratisierungsgebot des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG (52).

c) Die Geltung der Grundrechte im Recht der Gewerkschaften

Auch die Gewerkschaften unterscheiden sich aufgrund ihrer Aufgabe und Funktion von den übrigen Vereinen (53). Sie gehören nach Art. 9 Abs. 3 GG zu den Vereinigungen "zur Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen". Ihnen ist im öffentlichen Interesse die Aufgabe übertragen, "im Verein mit den sozialen Gegenspielern das Arbeitsleben zu ordnen und zu befrieden" (54). Mit der Zuerkennung der Tariffähigkeit und des Streikrechts sowie der grundsätzlichen Beteiligung an öffentlichen Aufgaben (Entsendung von Repräsentanten in Verwaltungsausschüsse, Laienrichtern in der Arbeitsgerichtsbarkeit) sind den Gewerkschaften

(52) Maunz-Dürig-Herzog Art. 21 Rdnr. 88; Fröhner S. 89; hier liegt ein entscheidender Unterschied etwa zum Staatskirchenrecht; beiletzterem ist es dem Staat bereits aus Gründen der Respektierung der inneren Selbständigkeit der Religionsgesellschaften verwehrt, in solchem Maße liberalisierend auf ihren inneren Bereich einzuwirken. Zur Geltung der Grundrechte im Staatskirchenrecht vgl. Rüfner S. 16 und H. Weber ZevKR 17 (1972), 387 (390).

(53) Nipperdey-Säcker (ArbRBlattei) D-Blatt, Berufsverbände, C I b; zu den Aufgaben der Koalition vgl. Scholz (Koalitionsfreiheit) S. 12; als Beispiel für die Beteiligung der Koalitionen an der Wirtschaftspolitik (Scholz, ebenda, S. 13) ihre Mitwirkung im Rahmen der konzertierten Aktion gem. § 3 StabilitätsG vom 8.6.1967 (BGBl. I S. 582).

(54) BVerfGE 18, 18 (27).

spezifische Ordnungsfunktionen im politischen Leben zugewiesen (55). Ihnen kommen - obwohl sie privatrechtlich organisiert sind - zahlreiche öffentliche Funktionen zu, insbesondere die Befugnis, durch Vereinbarungen mit den Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden Recht zu setzen (Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen) (56).

Die politischen Parteien sind ein verfassungsrechtlich notwendiger Bestandteil der freiheitlich demokratischen Grundordnung; ihr Ziel ist die Mitwirkung an der politischen Willensbildung (57), sie erfüllen eine öffentliche Aufgabe. Aufgabe der Gewerkschaften ist es, das Arbeitsleben zu ordnen und zu befrieden. Auch sie erfüllen insoweit eine öffentliche Aufgabe und sind, soweit es um die Erfüllung dieser Aufgabe geht, Mitträger der freiheitlich demokratischen Grundordnung (58).
Im Gegensatz zu den politischen Parteien fehlt ihnen aber das demokratische Mandat, ihr Auftrag ist ein grundgesetzlicher (Art. 9 Abs. 3), beschränkt auf die Aufgabe der "Wahrung und Förderung der Wirtschaftsbedingungen".

Zweifelhaft ist, ob der Umstand, daß die Gewerkschaften wie die Parteien eine öffentliche Aufgabe erfüllen, zu der Forderung zwingt, daß der innere Aufbau auch der Ge-

(55) Zu den Aufgaben der Koalition auch Nikisch I, § 11 (S.77 f.); Hueck-Nipperdey II/1, § 11 V (S. 19o f.).

(56) Hueck-Nipperdey II/1, § 11 IV (S. 183). BGH NJW 1965, 29; Ossenbühl NJW 1965, 1561 (1562); BVerfGE 18, 18 (27); 28, 295 (3o6).

(57) Vgl. § 1 Abs. 1 PartG.

(58) Leibholz VVDStRL 24 (1966), 5 (24); Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 121. Zur Stellung der Gewerkschaften: G. Küchenhoff RdA 1969, 97 (1o4).

werkschaften demokratischen Grundsätzen entsprechen muß (59). Das könnte auch deswegen erforderlich sein, weil die Gewerkschaften in der Verfassungswirklichkeit mittelbar einen ähnlichen Einfluß auf die politische Willensbildung ausüben, wie die Parteien selbst.
Diese Forderung läßt sich jedoch ohne eine spezielle grundgesetzliche Anordnung nicht aufrechterhalten. Für eine entsprechende Anwendung des Art. 21 Abs. 3 Satz 2 GG fehlt es an der Vergleichbarkeit (6o) der rechtlichen Stellung der Parteien und Gewerkschaften.

Wenn die Grundrechte im Recht der politischen Parteien nur auf dem Weg über die mittelbare Drittwirkung gelten, gilt dies erst recht für die Gewerkschaften, die der öffentlichen Gewalt noch entfernter sind als die Parteien (61).

Eine Besonderheit könnte lediglich für die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG gelten (62). Das Recht der Koalitionsfreiheit gewährleistet das individuelle Freiheitsrecht des Einzelnen, sich mit anderen zu einer Koalition zusammenzuschließen oder ihr fern zu bleiben. Insoweit

(59) So: Hueck-Nipperdey II/1, § 6 II (S. 9o, 1o1) m.w.Nw.; Ridder S. 29; kritisch Gitter JZ 1965, 197 (199); Scheffler NJW 1965, 85o; Lerche (Zentralfragen) S. 28 f.; v. Münch (Bonner Kommentar) Art. 9 Rdnr. 149; Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 121; Nipperdey-Säcker (ArbR Blattei) D-Blatt, Berufsverbände, C I 3. Vgl. auch die ausführlichen Nachweise zum Stand der verfassungsrechtlichen Diskussion bei Scholz (Koalitionsfreiheit) S. 164, 176. Aus rechtsstaatlicher Sicht Hanau-Stindt, Der Staat, 1971, 539 (552); Ramm S. 118.

(6o) Zur Vergleichbarkeit der Situation der Gewerkschaften und der politischen Parteien vgl. insbesondere Lerche (Zentralfragen) S. 27.

(61) Diese Frage ist offengelassen im BGH NJW 1973, 35 (36).

(62) Andeutungsweise BGH NJW 1973, 35 (36); zur Drittwirkung der Koalitionsfreiheit BAGE 19, 217 (223).

besteht kein struktureller Unterschied gegenüber der allgemeinen Vereinsfreiheit (63). Daneben enthält Art. 9 Abs. 3 GG das kollektive Freiheitsrecht der Koalition selbst auf ihren Bestand und ihre Betätigung. Das Recht der Koalitionsfreiheit ist ein Doppelgrundrecht (64). Die Koalitionsfreiheit enthält schließlich ein objektives Schutzprinzip, nämlich die Garantie eines sozialen Selbstverwaltungssystems, das eine autonome Konfliktslösung zum Inhalt hat (65).

Grundrechtsadressaten der Koalitionsfreiheit sind zunächst wie bei der allgemeinen Vereinigungsfreiheit die Träger der öffentlichen Gewalt. Innerhalb der Grenzen der Koalitionsfreiheit verhindert Art. 9 Abs. 3 GG jede staatliche Einflußnahme auf die Koalition (66). Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit hat aber darüber hinaus - wie sich aus der Fassung des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG ergibt - auch unmittelbare Geltung im Privatrechtsverkehr. Nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG sind daher alle Maßnahmen, die die Koalitionsfreiheit einschränken oder behindern sollen, nichtig. Diese Wirkung tritt unabhängig davon ein, welcher Rechtsträger die Maßnahmen trifft. Es sind daher nicht nur die Träger öffentlicher Gewalt, sondern auch die Koalitionen

(63) Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 92; Lerche (Zentralfragen) S. 25; BVerfGE 4, 96 (1o1, 1o6); 2o, 312 (317).

(64) Allgemeine Meinung, vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 92; zur Kritik an der Lehre vom Doppelgrundrecht Scholz (Koalitionsfreiheit) S. 121 f.

(65) Maunz-Dürig-Herzog, ebenda; Lerche (Zentralfragen) S. 27 ff. Vgl. zum Ganzen BVerfGE 19, 3o3 (312) und zum Inhalt der Koalitionsfreiheit die zusammenfassende Würdigung der bisherigen Rechtsprechung BAGE (GS) 2o, 175 (21o).

(66) v. Münch (Bonner Kommentar) Art. 9 Rdnr. 115; Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 119.

selbst an die Beachtung der Koalitionsfreiheit gebunden (67).

Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG kommt daher kraft ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung eine unmittelbare Drittwirkung zu. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zu dem allgemeinen Vereinsrecht und zu dem Recht der politischen Parteien. Während dort ein Strafbeschluß, der gegen die Vereinigungsfreiheit verstößt, nur dann rechtswidrig ist, wenn er den Vorwurf der offenbaren Unbilligkeit oder der Sittenwidrigkeit begründet, ist ein gewerkschaftlicher Strafbeschluß, der das Grundrecht der Koalitionsfreiheit verletzt, unmittelbar wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (68).

d) Die Geltung der Grundrechte im Betrieb

Das Bundesarbeitsgericht hat in mehreren Entscheidungen die unmittelbare Grundrechtsbindung der Tarifnormen

(67) v. Münch (Bonner Kommentar) Art. 9 Rdnr. 115; Dietz (Grundrechte III, 1) S. 419; LAG Hannover BB 1951, 586; Hamann-Lenz Erl. B 1o zu Art. 9 GG; Hueck-Nipperdey II, 1 § 5 I (S. 75); Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 2o II 1 (S. 171). Anderer Ansicht: v. Mangoldt-Klein V 8 zu Art. 9 (S. 328); Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 12o. Vgl. die Rechtsprechung zur Mitgliederwerbung BAGE 19, 217 (224); BAG (ArbR Blattei) D-Blatt, Berufsverbände, E 6-9; BAGE 1, 2o1 (2o5 f.) und G. Hueck (Ev. Staatslexikon) Sp. 1o74.

(68) So für rechtsgeschäftliche Maßnahmen Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 121.

bejaht (69). Ihre Unterwerfung unter den Grundrechtskatalog ergäbe sich daraus, daß die Tarifmacht - beruhend auf der gesetzlichen Ermächtigung des § 1 TVG - abgeleitete Macht sei, und der Staat nicht mehr Macht verleihen könne, als er selbst habe (7o).

Außerdem seien die Tarifnormen materielle Gesetze im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG, weil sie objektives Recht für die Arbeitsverhältnisse der Beteiligten setzten. Art. 1 Abs. 3 GG meine aber mit "Gesetzgebung" jede Setzung materieller Rechtsnormen (71).

(69) BAGE 1, 258 (262); 1, 348 (352); 4, 24o (25o); 11, 135; 11, 194 (199). Hueck-Nipperdey II/1, § 19 II (S. 373 f.); Leisner S. 355 f.; Krüger (Allg. Staatslehre) S. 5o1; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke Anm. 27 zu § 1 TVG; Galperin JZ 1956, 1o5; Nikisch II, S. 228; Nipperdey (Grundrechte II/1)S. 18 f.; (Molitor Festschrift) S. 17 (25); Ramm (Willensbildung)S. 38; Brecher (Nipperdey Festschrift II 1965) S. 29; Küchenhoff, ebenda, S. 312; RdA 1969, 97 f.; Langwieser S. 1o8; Conrad S. 162 hält die Grundrechtsbindung der Arbeitnehmer unabhängig von einer Drittwirkung der Grundrechte für gegeben, da er darin subjektive Berechtigungen der Arbeitnehmer gegen die Arbeitgeber erblickt. Dagegen aber Hannig S. 16 f. Im Gegensatz zu manchen Landesverfassungen regelt das GG das Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer nicht. Vgl. Art. 1o6 f.; BayVerf.; 12 Bad-WürttVerf.; 8, 37 f.; 39 BremerVerf.; 28 HessVerf.; 24 NRWVerf.; 53 Rheinland-PfalzVerf.; 45 f. saarl.Verf.

(7o) Vgl. zu dieser Argumentation aber Gamillschegg AcP 164 (1964), 385 (4o6) und BVerfGE 7, 199 (22o) und Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 15 IV (S. 97 f.) gegen Nipperdey RdA 195o, 121 (125).

(71) BAGE 1, 258 (263).

Entsprechendes gelte auch für die Betriebsvereinbarungen, da diese als Normenverträge aufgefaßt würden, mithin als objektives Arbeitsrecht und zwar des Betriebes, auf die Arbeitsverhältnisse einwirkten. Für sie sei daher ebenfalls anerkannt, daß sie den Verfassungsbestimmungen konform sein müßten (72).

Eine vermittelnde Meinung geht davon aus (73), daß die Grundrechte in die vielen unbestimmten Rechtsbegriffe des Arbeitsrechts (nicht nur Treu und Glauben, sondern auch Fürsorgepflicht, Treuepflicht, wichtiger Grund) einflössen, aber auch eine unmittelbare Wirkung nicht ganz ausgeschlossen sei (74).
Dabei wird das eigentliche Problem der Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht nicht so sehr in ihrer dogmatischen Begründung - "diese gehe letztlich dahin, daß der Einzelne gegen die sozialen Gewalten ebenso zu schützen sei, wie gegen den Staat" (75) - als vielmehr in der Schlichtung der Kollisionen gesehen, die auftauchten, wo das Grundrecht der Arbeitnehmer auf das ebenfalls zu schützende Grundrecht der Arbeitgeber auf Entfaltung ihrer unternehmerischen Fähigkeiten und auf Gebrauch ihres Eigentums an den Produktionsmitteln zusammenträfen (76).

Gegen die Delegationstheorie des Bundesarbeitsgerichtes wird eingewandt, sie sei öffentlich-rechtlich nicht aufrecht zu erhalten (77). Nach ihrer Konstruktion würden

(72) ebenda.

(73) Gamillschegg AcP 164 (1964) S. 385 f.

(74) derselbe S. 419.

(75) ähnlich auch Hannig S. 14.

(76) Gamillschegg S. 425 ff.

(77) So z.B. von: Dürig (Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 119), der auch für den Bereich des Arbeitsrechts an der mittelbaren Geltung der Grundrechte über die Generalklauseln des Privatrechts festhält.
Gegen die Delegationstheorie auch Richardi (Kollektivgewalt) S. 346; kritisch auch Zöllner RdA 1964, 443 (445 f.); entschieden dagegen auch Scholz (Koalitionsfreiheit) S. 4.

die Tarifvertragsparteien bei der Betätigung der ihnen übertragenen Normsetzungsbefugnisse hoheitliche und öffentlich-rechtliche Kompetenzen ausüben. Das wäre zwar möglich, würde allerdings zur Voraussetzung haben, daß die Normsetzung entweder von vornherein im öffentlichen Interesse erfolge oder aber, daß sie zur Wahrung des öffentlichen Interesses einer präventiven oder repressiven Staatsaufsicht unterliege. Beides sei aber im Tarifvertragsrecht nicht gegeben. Es handele sich daher nicht um eine Delegation öffentlicher Gewalt. Die Tarifnormen seien - gleichgültig ob man i.S. d. Art. 1 Abs. 3 GG von der Gesetzgebung oder von delegierter "vollziehender Gewalt" ausgehe - keine hoheitlichen Normen, die der Grundrechtsbindung unterlägen (78). Die Tarifvertragsnormen seien solche, deren Setzung der Staat durch § 1 TVG der privaten Verbandsautonomie überlassen habe.

Dieser Ansicht ist auch für den Bereich des Arbeitsrechts zu folgen, sodaß die Grundrechte in die Tarifverträge bzw. Betriebsvereinbarungen nur auf dem Weg über die Generalklauseln des Arbeitsrechts hineinwirken.
Gerade im Arbeitsrecht, in dem sich die Rechte der Arbeitgeber auf Entfaltung ihrer unternehmerischen Freiheit und auf Gebrauch ihres Eigentums und die Grundrechte der Arbeitnehmer gegenüberstehen, ist es notwendig, einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu finden. Eine sachgerechte Lösung, die den Mißbrauch des sozial stärkeren Partners verhindern soll, kann durch die Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln anhand der Wertentscheidungen des Grundgesetzes (den Grundrechten) erreicht werden.

(78) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 115; Hoechst AuR 1960, 134 (135) für Art. 5 GG.

Das bedeutet, daß bei der Verhängung der Betriebsbußen die Grundrechte, die durch die Maßnahmen berührt werden, zu berücksichtigen sind (79), wenn es darum geht, festzustellen, ob sich die Strafen im Rahmen des zivilrechtlich Erlaubten halten (8o).

2. Die Auswirkungen der mittelbaren Grundrechtsgeltung

Im folgenden Teil der Darstellung soll untersucht werden, ob die Grundrechte auf die Sachverhaltsermittlungen einwirken, welchen Einfluß sie auf die Tatbestände ausüben, die mit der Strafe bedroht sind ("Was" der Strafe), ob sie die Entscheidungen der privaten Institutionen berühren, ob eine Strafe verhängt wird ("Ob" der Strafe) und welche Bedeutung sie für die Arten der Strafe haben ("Wie" der Strafe).

a) Der Einfluß der Grundrechte auf die Sachverhaltsermittlungen

Der Entscheidung der privaten Straforgane, ob eine Privatstrafe verhängt werden soll, geht die Feststellung voraus, ob der Betroffene die ihm zur Last gelegte Tat

(79) Für den innerbetrieblichen Bereich sind natürlich auch die einfachgesetzlichen Schranken des § 75 II BetrVerfG, der die Verpflichtung aufstellt, die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen und zu fördern, zu beachten.

(8o) So ist z.B. Art. 5 mit heranzuziehen, wenn zu untersuchen ist, ob eine wegen der Äußerung einer politischen Meinung im Betrieb verhängten Geldstrafe mit arbeitsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist. Vgl. auch BAGE 1, 185; 2, 269.

begangen hat. Dies kann in einfachen Fällen unproblematisch sein; wenn allerdings nur ein Verdacht besteht, erhebt sich die Frage, wo für die Privatgerichte die Grenzen der Sachverhaltsaufklärung liegen.

In einem von der Tagespresse veröffentlichten Fall (1) hatte ein Arbeitgeber einen konkreten Diebstahlsverdacht gegen eine Angestellte. Unter der Drohung, sie sofort zu entlassen und die Sache der Polizei zu übergeben, verlangte er eine "Nachschau" in der Wohnung der Beschuldigten, da diese sich damit "rein waschen" könne. Als bei der Hausdurchsuchung eine größere Menge von Waren gefunden wurde, drängte der Arbeitgeber die Beschuldigte zu einem Geständnis.
Die daraufhin ausgesprochene Entlassung wurde von dem Arbeitsgericht aufgehoben, da es nicht angehe, daß sich ein Arbeitgeber einen schrankenlosen Freiheitsraum für die Ausübung der Privatjustiz anmaße. Die Freiheit der Willensbeteiligung und Willensentschließung dürften bei einer Befragung durch den Chef genau so wenig beeinträchtigt werden, wie bei einer amtlichen Vernehmung.

Bei der Prüfung der Frage, welche Befugnisse den privaten Straforganen bei der Erforschung des Sachverhalts zustehen, ist davon auszugehen, daß diese die Träger einer privaten Strafgewalt sind.
Zwangsmittel, wie sie die staatlichen Strafverfolgungsbehörden kennen, stehen ihnen nicht zu. Das Recht zur Vernehmung haben die Straforgane nur soweit, wie jedes andere Privatrechtssubjekt das Recht hat, jemanden zu befragen.
Weigert sich der Beschuldigte zu einer "Vernehmung" zu erscheinen oder eine Aussage zu machen, hat es dabei sein Bewenden. Allerdings kann das private Straforgan aus dem

(1) Frankfurter AllgemeineZeitung vom 27. Mai 1974, Nr. 121, S. 5.

Verhalten des Beschuldigten seine Schlüsse ziehen. Unter Umständen kann schon eine Aussageverweigerung ein störendes Verhalten darstellen und eine Privatstrafe rechtfertigen. Dabei kommt es aber stets auf die konkreten Umstände des einzelnen Falles an. So kann z.B. von einem Beschuldigten nicht verlangt werden, daß er ein strafbares Verhalten gesteht, weil er dadurch auch sein Recht zur Lüge vor dem staatlichen Straforgan verlieren würde.

Für die Befugnis, Hausdurchsuchungen durchzuführen, fehlt es in aller Regel bereits an der satzungsmäßigen Grundlage. Aus der Unterwerfung unter die Privatstrafgewalt kann dieses Recht nicht gefolgert werden. Ein derart weitgehender Eingriff in die Privatsphäre bedarf einer konkreten Rechtfertigung in jedem Einzelfall. Sollte der Beschuldigte im Einzelfall damit einverstanden sein, kommt es für die Zulässigkeit der Hausdurchsuchung darauf an, ob die Einwilligung rechtmäßig - z.B. nicht durch eine rechtswidrige Drohung - erlangt ist. Wäre das Recht zu einer "Nachschau" in der Wohnung in der Vereinssatzung oder Arbeitsordnung allgemein vorgesehen, müßte eine solche Bestimmung als rechtswidrig angesehen werden.
Bereits die Möglichkeit, eine Durchsuchung seiner Wohnung dulden zu müssen, bedeutet für den Betroffenen einen Eingriff in seinen Intimbereich und stellt daher eine Verletzung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit dar. Ein generelles Recht zur Hausdurchsuchung kann daher in einer Vereinssatzung oder Arbeitsordnung nicht vorgesehen werden.

Die privaten Straforgane sind in diesen Fällen auf eine Vereinbarung im Einzelfall oder auf die Ermittlung der staatlichen Straforgane angewiesen.

Der in der Einwilligung liegende Verzicht auf das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung muß außerdem im Augenblick der Durchsuchung noch wirksam sein. Ist der Beschuldigte im konkreten Fall damit nicht mehr einverstanden, ist die Durchsuchung rechtswidrig. In diesem Fall lebt auch der strafrechtliche Schutz des § 123 StGB wieder auf, sodaß in einer gegen den Willen der Betroffenen durchgeführten Hausdurchsuchung ein strafrechtlich zu ahndender Hausfriedensbruch liegt.

b) Der Einfluß der Grundrechte auf das "Was" der Strafe

Bei der Prüfung der Frage, ob sich der Ausspruch einer Privatstrafe innerhalb des privatrechtlich Erlaubten hält - also insbesondere nicht sittenwidrig oder offenbar unbillig ist - können die Grundrechte der Strafunterworfenen insoweit von Bedeutung sein, als ein im allgemeinen grundrechtlich relevantes Verhalten mit einer Privatstrafe bedroht sein kann. Dabei kann in der Theorie jedes grundrechtlich geschützte Tun oder Unterlassen in Widerspruch zu dem Zweck und den Interessen der privaten Institutionen stehen und daher mit einer Strafdrohung durch den Verein behaftet sein.

Das soll anhand einiger Beispiele erläutert werden:

- Ein Leichtathlet flieht wegen unerträglichen politischen Drucks aus dem anderen Teil Deutschlands in die Bundesrepublik. Er wird deswegen von dem Leichtathletikverband der DDR gesperrt. Der Verband der Bundesrepublik nimmt ihn zwar auf, schließt ihn aber von internationalen Wettkämpfen aus.
- Ein Fußballspieler, der gleichzeitig Herausgeber einer Stadionzeitung ist, kritisiert "als Journalist" mit beleidigenden Äußerungen die Leistungen des Schiedsrichters. Er wird daraufhin von dem Fußballverband gesperrt.

- Eine politische Partei erklärt die Mitgliedschaft in einer kommunistischen Organisation als unvereinbar mit der Zugehörigkeit zu der Partei und schließt Doppelmitglieder aus.
- Ein Arbeitnehmer verteilt im Betrieb Flugblätter einer Partei. Ihm wird für den Fall der Wiederholung die Entlassung angedroht (2).

Die Beispiele zeigen, daß das Verhalten aller Betroffenen an sich grundrechtlich geschützt ist. Bei der Prüfung der Frage, ob die Strafbewehrung im Einzelfall sittenwidrig oder grob unbillig ist, sind folgende Fragen zu untersuchen: Stellt das bestrafte Verhalten eine Störung des Vereins- bzw. Betriebszwecks dar? Ist die Funktionsfähigkeit des Vereins oder Betriebs gestört? Wird diese Frage bejaht, muß untersucht werden, ob zwischen dem Ausmaß der Störung und der Bedeutung des grundrechtlich geschützten Tuns ein angemessenes Verhältnis besteht.
So muß z.B. das Verhalten eines Sportlers, der einer Veranstaltung fernbleibt, unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, ob der Betroffene nur "keine Lust hatte" oder einer beruflichen oder religiösen Verpflichtung nachkommen mußte.

Die Sittenwidrigkeit oder grobe Unbilligkeit einer Strafe kann daher nur im Wege einer individuellen Wertung des beanstandeten Verhaltens für den Betroffenen und für die davon berührte Institution begründet werden.

Anders ist es für Strafen der Parteien, die ein Verhalten ihrer Mitglieder betreffen, das unmittelbar mit der Willensbildung innerhalb der Partei in Zusammenhang

(2) Vgl. auch die weiteren Beispiele bei Stern (Sport und Recht) S. 149.

steht. Das ist z.B. bei Meinungsäußerungen eines Parteimitgliedes zu einem umstrittenen Problem auf Parteitagen der Fall. Eine Bestrafung des Mitgliedes wegen kritischer Äußerungen steht mit den demokratischen Grundsätzen in Widerspruch und ist daher gesetzwidrig. Denn zu der inneren Ordnung einer politischen Partei gehört die Methode der inneren Willensbildung (3) und die Festschreibung der Teilhaberechte der Parteimitglieder an dem Willensbildungsprozeß.

Zu den demokratischen Prinzipien gehört im Zusammenhang mit den Mitgliederrechten insbesondere, daß innerhalb des forum internum der Parteien Meinungsgegensätze, die durch das Aufeinanderprallen von Meinungen und Gegenmeinung entstehen, ausgetragen werden können (4). Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG soll insoweit einen freien politischen Willensbildungsprozeß innerhalb der Parteien sichern. Diese Vorschrift dient der Abwehr von Tendenzen, die die Freiheit des innerparteilichen Meinungsbildungsprozesses gefährden und insbesondere der Gewährleistung einer freien politischen Meinungsbildung und der Sicherung einer aktiven und bestimmenden Mitwirkung der Parteimitglieder bei der Bildung des Parteiwillens (5).

Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG verfolgt unter diesem Gesichtspunkt auch das Ziel, die individuelle Freiheit des Einzelnen gegen übermäßige Beschränkung durch die Gruppenmacht abzuschirmen (6).

(3) Maunz-Dürig-Herzog Art. 21 Rdnr. 57.

(4) BVerfGE 2, 1 (15).

(5) Hesse VVDStRl 17 (1959), 11 (5o) LS III 1 b; U. Müller S. 111, 121; Mühlen S. 51; vgl. auch Fröhner S. 87.

(6) Kommissionsbericht S. 159. Allerdings kann von einem noch so bedenklichen Verstoß im Einzelfall nicht auf die innere Ordnung geschlossen werden; Fröhner S. 91.

Es liegt daher ein Verstoß gegen das demokratische Prinzip und somit ein rechtswidriges Handeln der Partei vor, wenn eine Bestrafung von Mitgliedern erfolgt, weil diese sich an dem internen Willensbildungsprozeß beteiligt haben oder wenn durch eine Bestrafung bestimmte Mitglieder oder Mitgliedergruppen von der Teilhabe an dem Willensbildungsprozeß ausgeschlossen werden sollen (7).

Das gilt aber nicht generell für alle Strafen, die wegen der Äußerung abweichender Meinungen verhängt werden.

Die Parteien sind stärker als andere Vereine gezwungen, als eine geschlossene Einheit aufzutreten (8), da sie sich als Aktionsgemeinschaften in den Wahlen den Wählern gegenüber als Einheit präsentieren und um die Stimmen des Wahlvolkes für die gesamte Partei werben müssen (9). Der Wähler muß wissen, welche Stellungnahme eine Partei zu einem bestimmten Problem abgibt. Daher kann eine Partei - wenn der Willensbildungsprozeß einmal abgeschlossen ist- abweichende Meinungsäußerungen durch Privatstrafen verhindern, ohne mit dem Demokratisierungsgebot in Konflikt zu geraten.
Mit dem Demokratisierungsgebot in Widerspruch stehen aber Strafmaßnahmen, die die Parteimitglieder oder Gruppen von solchen an der Erringung von Parteiämtern hindern sollen,

(7) Maunz-Dürig-Herzog Art. 21 Rdnr. 89 und Rdnr. 58; auch Hesse VVDStRl 17 (1959), 11 (33), wonach die Freiheit des Meinungskampfes solange gewahrt sein muß, wie keine offiziellen Parteirichtlinien festgesetzt sind. Vgl. auch Rabus AöR 78 (1951/52), 163 (172). Anderer Ansicht aber Dux DVBl. 1966, 553 (555) mit der Begründung, diese Ansicht laufe darauf hinaus, das Recht, Beschlüsse erneut zu überprüfen, allein der Parteiführung vorzubehalten.

(8) Dem Geschlossenheitsgebot steht Bull ZRP 1971, 196 (197) wegen des "Volksparteicharakters" der Parteien kritisch gegenüber.

(9) Zu einem Vergleich mit den Tendenzbetrieben des Arbeitsrechts vgl. v. Münch JuS 1964, 68 (7o) mit N. 24.

ohne daß dafür wichtige Gründe vorhanden sind. Das ist dann der Fall, wenn etwa das Instrument der Parteistrafe zum Moment parteipolitischer Machtkämpfe wird. Das kann nämlich dazu führen, daß die Spitzenfunktionäre einer Partei ihre politischen Ziele bestimmen, weil jede innerparteiliche Opposition ausgeschaltet wird (1o).

c) Der Einfluß der Grundrechte auf das "Ob" der Strafe

Die Vereine und Betriebe können grundsätzlich in freier Entscheidung darüber befinden, ob sie ein bestimmtes strafwürdiges Verhalten mit einer Strafe ahnden oder von einer solchen absehen. Dem Straforgan steht insoweit ein Ermessensspielraum zu.

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit das Ermessen durch die Grundrechte begrenzt wird. Hierbei kommt vor allem eine ermessensbeschränkende Einwirkung des Gleichheitssatzes in Betracht.
Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz findet seine Grundlage in Art. 3 GG. Sein Inhalt ist - auf eine kurze Formel gebracht - das Gebot, weder wesentlich gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich ungleiches willkürlich gleich zu behandeln (11). Neben dem allgemeinen Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG enthält die Verfassung in Art. 3 Abs. 2 und 3 spezielle Diskriminierungsverbote.

Art. 3 des Grundgesetzes bindet jedoch wie die übrigen Grundrechte nur die öffentliche Gewalt i.S. des Art. 1 Abs. 3 GG.

(1o) v.d.Heydte (Grundrechte II) S. 493.

(11) Zur verfassungsrechtlichen Rechtsprechung: BVerfGE 1, 14 (52); 1, 2o8 (247); 4, 144 (155); 5, 22 (124); 6, 132 (136); 12, 348; 18, 38 (46); 23, 5o (6o); 28, 2o6 (214). BGH NJW 1954, 347 LS 3. Vgl. auch die m.w.Nw. bei Leibholz-Rinck Rdnr. 2 zu Art. 3 GG.

Eine unmittelbare Geltung des Gleichheitssatzes im Privatrechtsverkehr würde die Privatautonomie aufheben, die auch die Freiheit begründet, sein Verhalten gegenüber verschiedenen Mitmenschen unterschiedlich einzurichten. Grundsätzlich präjudiziert ein bestimmtes Verhalten gegenüber einem Mitbürger das gegenüber einem anderen in keiner Weise. "Freiheit ist Freiheit auch zur Unvernünftigkeit, Inkonsequenz, Unlogik und Sprunghaftigkeit" (12).

Die grundsätzliche Freiheit des Individuums bedeutet jedoch nicht, daß das verfassungsrechtliche Gleichheitsprinzip auf das Zivilrecht ohne Einfluß ist. Der Gedanke der Gleichheit ist eines der wichtigsten Elemente der Gerechtigkeit.
Für die Lösung der Frage, wann das Gleichheitsgebot auch im Zivilrecht zu beachten ist, läßt sich aus Art. 3 GG nichts entnehmen. Es bedarf stets einer, über den Hinweis auf Art. 3 GG hinausgehendenBegründung für die Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes im Zivilrecht (13). Offenbleiben kann, wo das entscheidende Kriterium für die Geltung des Gleichheitssatzes liegt, ob etwa ein gesteigerter sozialer Kontakt oder eine unentrinnbare faktische Abhängigkeit die Gleichbehandlung erforderlich macht (14).

(12) Zitat: Salzwedel S. 348; G. Hueck S. 98. Vgl. dazu auch Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 13o; Schwabe S. 151, der (im Anschluß an Böttichers Normenvollzugslehre) nicht ganz konsequent annimmt, daß eine Vertragsbestimmung, ein Grundstück nicht an Juden oder Farbige zu verkaufen, wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 3 nichtig sei, da die Privatautonomie gegenüber dem Diskriminierungsverbot geringerwertig sei. Vgl. auch Meyer-Cording (Nipperdey Festschrift II 1965) S. 545.

(13) G. Hueck S. 98; Mertens JuS 1963, 391 (393).

(14) Mertens JuS 1963, 391 (393); Leisner S. 4o3.

Fest steht jedenfalls, daß das Prinzip der Gerechtigkeit auch im Zivilrecht die gleiche Behandlung verschiedener Individuen erfordern kann und ein Verstoß gegen das Prinzip der Gleichheit den guten Sitten oder Treu und Glauben widersprechen kann (15).
Das ist insbesondere dann der Fall, wenn gesetzliche Bestimmungen eine Gleichbehandlung vorschreiben, wie das für die Vereine § 35 BGB und für die Betriebe § 75 BetrVerfG tut.

In § 35 BGB ist zum Ausdruck gebracht, daß Sonderrechte eines Vereinsmitgliedes ohne dessen Zustimmung nicht beeinträchtigt werden dürfen. Aus dieser Vorschrift ist im Wege des Umkehrschlusses zu schließen, daß Vereinsmitgliedern ohne ihr Einverständnis keine Sonderpflichten oder Sonderbelastungen auferlegt werden können. Damit wird

(15) Eine unmittelbare Geltung des Gleichheitsgebotes im Privatrecht nehmen hingegen an: BVerfGE 5, 85 (2o5); BGH (GZS) JZ 1955, 67o (674); BAGE 4, 274; Nipperdey (Molitor-Festschrift) S. 31; Laufke (Lehmann-Festschrift) S. 181 mit der Begründung, die Vereine und Betriebe übernehmen soziologisch die Funktion des Gesetzgebers; Frey DB 1971, 24o7; (Gleichbehandlung) S. 15; für die Vertreter der unmittelbaren Geltung der Grundrechte zum Beispiel Leisner S. 272 f. (gegen den dort zu findenden Ansatzpunkt: Willkür und freies Belieben gäbe es in unserem Staat nicht mehr: Schwabe S. 15o); Hueck-Nipperdey II/2, § 69 III 1 (S. 1345); I, § 48 I (S. 419); Nikisch I, § 37 I 2 (S. 499) mit N. 6; Ramm (Willensbildung) S. 69; Henrici S. 125; Galperin DB 1969, 7o4; andeutungsweise auch Fröhner S. 49. Für den Bereich der Tarifverträge auch Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 16 II (S. 139); anders für Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsverträge. Küchenhoff RdA 1969, 97 (1o4) N. 83, 1o5. Eine Geltung des Art. 3 GG kraft ausdrücklich gesetzlicher Transformation nimmt Fitting-Auffahrt-Kaiser § 75 Rdnr. 3 an. Ebenso Dietz BetrVerfG § 51 Rdnr. 5, der daraus schließt, daß sich die Frage der Drittwirkung insoweit nicht stelle. Diese Ansicht spricht aber eigentlich gegen eine unmittelbare Geltung des Gleichheitssatzes im Zivilrecht, da ansonsten der Transformation nur deklaratorische Bedeutung zukäme. Für eine unmittelbare Anwendung auf Körperschaften: auch Larenz (Allg. Teil) § 1o III (S. 131) N. 1.

jede ungleiche Behandlung, Besserstellung oder Benachteiligung einzelner ausgeschlossen. § 35 BGB enthält daher eine Garantie der bestehenden Verhältnisse in dem Sinn, daß ohne Zustimmung der jeweils benachteiligten Mitglieder weder Sonderrechte, also vorhandene Ungleichheiten, beseitigt, noch neue Unterschiede geschaffen werden können (16). § 35 BGB bildet daher die Rechtsgrundlage für den vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Der vereinsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nach § 35 BGB auch für die Parteien und Gewerkschaften.

Für das Arbeitsrecht ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz überwiegend anerkannt (17); seine Rechtsgrundlage findet er in § 75 BetrVerfG.
Nach dieser Vorschrift haben die Arbeitgeber und der Betriebsrat darüber zu wachen, daß alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere "daß jede unterschiedliche Behandlung von Personen wegen ihrer Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts unterbleibt".

Da die Aufzählung der Diskriminierungsverbote nicht erschöpfend ist, insbesondere auf die Grundsätze von Recht und Billigkeit verwiesen wird, und diese auch das aus der Idee der Gerechtigkeit abzuleitende Gleichbehandlungsgebot (18) umfassen, enthält § 75 BetrVerfG eine Gewährleistung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes zumindest

(16) G. Hueck S. 91.

(17) Grundlegend RAGE 19, 281 (286). Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung die Übersicht bei Molitor (ArbR Blattei) D-Blatt, Gleichbehandlung. Aus der Rechtsprechung BAGE 3, 31 (35); 3, 18o (183); 14, 61 (63); 22, 189 (194).

(18) G. Hueck S. 2.

für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts (19). Dies hat zur Folge, daß Betriebsvereinbarungen sowohl bei der Aufstellung, d.h. hinsichtlich ihres Inhalts, als auch bei der Anwendung auf die Betriebsangehörigen dem Gleichbehandlungsgebot unterliegen. Daraus folgt auch, daß § 75 BetrVerfG auch ein an die Arbeitgeber gerichtetes Verbot verkörpert, bei eigenen Maßnahmen das Gleichbehandlungsgebot zu mißachten (2o). Denn die Überwachungspflicht setzt voraus, daß der Arbeitgeber und der Betriebsrat selbst keine Verstöße gegen die in § 75 BetrVerfG niedergelegten Grundsätze vornehmen dürfen. § 75 BetrVerfG enthält daher den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (21).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz erfordert, daß gleichgelagerte Tatbestände, die aus der Natur der Sache heraus und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit eine gleichartige Behandlung erfordern, nicht ohne zureichenden Grund sachlich ungleich behandelt werden (22).

(19) Fitting-Auffahrt-Kaiser § 75 Rdnr. 1.

(2o) Fitting-Auffahrt-Kaiser § 75 Rdnr. 4; Neumann-Duesberg S. 444.

(21) G. Hueck S. 94; Hueck-Nipperdey II/2, § 69 III 2 (S. 1369). Es ist daher nicht notwendig, auf die Theorie der konkreten Ordnung des Betriebes (RAG ARS 33, 172 (177)) auf die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht als Grundlage des Gleichheitssatzes (vgl. dazu Hueck-Nipperdey I, § 48 a S. 417) oder die Auffassung Böttichers RdA 1953, 161 (166); 1957, 317 (318) einzugehen, der die Gleichbehandlung als Normenvollzug ansieht. Vgl. zum Ganzen Buchner RdA 197o, 225 (227); Frey AuR 196o, 37 ff., 97 ff., 168 ff., 231 ff., 3o2 ff., 363 ff.

(22) Aus der Rechtsprechung: RGZ 73, 187 (191); 113, 321 (323); 12o, 177 (18o); BGH NJW 1954, 953; 196o, 214; BGHZ 47, 386; und aus der Kommentarliteratur z.B. Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I, 2) § 112 IV 2 b (S. 676); Staudinger-Coing § 32 Rdnr. 19, 25; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 38 Rdnr. 9; Larenz (Allg. Teil) § 1o III a (S. 13o); siehe auch Laufke (Lehmann-Festschrift S. 162); Ernst S. 67.

Jedes Vereinsmitglied und jeder Arbeitnehmer muß daher beim Vorliegen gleicher Voraussetzungen gleich behandelt werden (23).

An den Gleichbehandlungsgrundsatz sind die Vereinsorgane bei dem Erlaß von Vereinsbeschlüssen und Einzelmaßnahmen und die Tarifvertragsparteien beim Abschluß von Tarifverträgen, der Arbeitgeber und der Betriebsrat beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen und bei Einzelmaßnahmen gebunden, mit der Folge, daß gleichheitswidrige Strafen rechtswidrig sind (24).

Seine theoretische Rechtfertigung findet das Gleichbehandlungsgebot nicht in Art. 3 GG, sondern in der besonderen Sachgesetzlichkeit des Vereins- und Arbeitsrechts, die darin besteht, daß die Vereinsmitglieder und die Arbeitnehmer in ein Gemeinschaftsverhältnis eingegliedert sind. Im Rahmen dieses Gemeinschaftsverhältnisses fordert der Gedanke der Gerechtigkeit die gleiche Behandlung der Gewaltunterworfenen durch den Träger sozialer Macht (25).

(23) Reichert-Dannecker-Kühr S. 89. Kritisch für den Bereich der Vereinsstrafen Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 1o3 der bezweifelt, ob sich angesichts des Opportunitätsgrundsatzes und der Strafempfänglichkeit der Betroffenen wirklich gleichgelagerte Fälle finden ließen.

(24) Zu den Schlußfolgerungen, die sich im einzelnen aus der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ergeben Frey: Der Grundsatz der Gleichbehandlung; und derselbe: Geldliche Ansprüche.

(25) Die Eigenständigkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Verhältnis zum Gleichheitssatz zu Art. 3 GG betont vor allem G. Hueck S. 95 f., ihm zustimmend: Richardi (Kollektivgewalt) S. 348, der allerdings darauf hinweist, daß beide Grundsätze aus der gleichen Rechtsidee geboren sind. Beim Abschluß von Tarifverträgen gilt auch der vereinsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, da zumindest auf der Arbeitnehmerseite ein Verein beteiligt ist (Richardi S. 35o).

Im Unterschied zu den Austauschverhältnissen des bürgerlichen Rechts, bei denen die subjektive Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung zu einer relativen Gleichheit führt (26), fehlt dieses Korrektiv der Austauschgerechtigkeit bei der Ausübung der Gestaltungsbefugnisse durch die Vereine und Betriebe. Um eine gerechte (27) Machtbegrenzung, insbesondere der hier interessierenden Strafbefugnis privater Institutionen zu erreichen, ist daher die Anerkennung des Gleichbehandlungsgebotes erforderlich.

Das bedeutet konkret, daß das privatautonome Strafrecht grundsätzlich für alle Vereinsmitglieder bzw. Arbeitnehmer gelten muß. Zum anderen erfordert das Gleichbehandlungsgebot, daß bei der Strafverhängung im Einzelfall gleiche Fälle auch gleich behandelt werden (28).

Das vereins- bzw. arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot geht daher im Vereins- und Arbeitsrecht weiter als der verfassungsrechtliche Gleichheitsgrundsatz.
Alle Vereinsstrafen, die die verfassungsrechtliche Gleichheit mißachten und deswegen sittenwidrig oder grob unbillig sind, verstoßen bereits in einem früheren Stadium gegen die

(26) Vgl. dazu Meyer-Cording (Nipperdey-Festschrift II 1965) S. 54o.

(27) Geiger S. 25 mißt dem Gleichheitssatz den Rang eines höchsten Rechtsgutes analog der Menschenwürde zu. Auf den Gedanken des Schutzes vor privater Gewalt verweisen insbesondere Leisner S. 272 und Gamillschegg AcP 164 (1964) 364 (4o7).

(28) Hier setzen die Bedenken von Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 13 ein, der bezweifelt, daß sich in der Praxis überhaupt gleiche Fälle finden ließen. Die notwendige Mitberücksichtigung subjektiver Elemente, insbesondere der Strafempfänglichkeit, ließen wirklich gleichgelagerte Fälle äußerst selten werden. So bereits Galperin RdA 1953, 169 (172).

vereins- und arbeitsrechtliche Gleichheit. Im Ergebnis ist daher das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot für die Vereinsstrafen und Betriebsbußen ohne praktische Bedeutung. Dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot geht der spezielle vereins- bzw. arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz vor.

d) Der Einfluß der Grundrechte auf das "Wie" der Strafe

In der folgenden Darstellung sollen einige typische Privatstrafen auf ihre verfassungsrechtliche Relevanz untersucht werden. Dabei unterbleibt die Erörterung von Leibes- oder Freiheitsstrafen, da sie in der Praxis nicht vorkommen. Im übrigen liegt ihre Unzulässigkeit im modernen Staat auf der Hand.

aa) Der Ausschluß aus einem Verband

(a) Der allgemeine Vereinsausschluß

Der Vereinsausschluß ist eine der häufigsten Vereinsstrafen. Er ist als Mittel zur Disziplinierung der Vereinsmitglieder in allen Vereinen, aber auch in den politischen Parteien und den Gewerkschaften anerkannt. Wenn es um die Beurteilung der Frage geht, ob ein Vereinsausschluß nicht sittenwidrig oder offenbar unbillig ist, könnte das Grundrecht des Art. 9 I GG mit heranzuziehen sein.

Art. 9 Abs. 1 GG garantiert dem Einzelnen die Freiheit, privatrechtliche Vereinigungen zu gründen und ihnen beizutreten (29). Er gewährt insoweit ein individuelles Freiheitsrecht, das durch das Recht, Vereinigungen fernzubleiben, ergänzt wird (3o).

(29) die früher auch Vereinsfreiheit genannt wurde, vgl. zum Begriff: Feldmann S. 1o.

(3o) BVerfGE 1o, 89 (1o2); 1o, 354 (361); 15, 235 (239 f.); Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 16.

Daneben gewährt Art. 9 Abs. 1 GG auch ein kollektives Freiheitsrecht. Der gemeinschaftsbegründende Charakter der Vereinigungsfreiheit führt zu einer Subjektserweiterung: Nicht nur der einzelne Staatsbürger fällt in den Freiheitsbereich des Art. 9 Abs. 1 GG, sondern auch der durch die individuelle Grundrechtsausübung geschaffene Zusammenschluß als solcher (31). Danach hat die Vereinigung selbst ein Recht auf Existenz und funktionsgerechte Betätigung (32), wodurch ein allgemeines Prinzip des Aufbaus unseres Gemeinwesens statuiert wird: nämlich das der freien Gruppenbildung (33).

Durch den Ausschluß aus dem Verein wird das Recht des Einzelnen, eine Vereinigung zu gründen oder einer solchen fernzubleiben, nicht berührt. Jedem ausgeschlossenen Vereinsmitglied bleibt es unbenommen, eine (neue) Vereinigung zu schaffen.
Durch die Strafe wird aber in das Recht des Einzelnen, einer Vereinigung anzugehören, eingegriffen (34). Diese Teilbefugnis des Rechts der Vereinigungsfreiheit ist für den Einzelnen in der Regel am bedeutungsvollsten, da er nur durch die Mitgliedschaft in einem bestimmten Verein an dessen sozialer Macht und Stellung bzw. derer seiner Mitglieder teilhaben kann.

(31) Allgemeine Meinung: vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 17.

(32) Zum Inhalt: vgl. BVerfGE 13, 175.

(33) Zur staatsrechtlichen Grundlegung: Hesse (Grundzüge) S. 166.

(34) Vgl. BVerfGE 1o, 89 (1o2); Kloepfer S. 78; v. Münch (Bonner Kommentar) Art. 9 Rdnr. 46; v. Mangoldt-Klein Art. 9 Bem. III, 7; Hesse (Grundzüge) S. 156.

Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verein kann für das Mitglied eine sehr große - bis an die Grenze der Existenzgefährdung gehende - Bedeutung erlangen (35), da die Vereine dem eigentlichen Typus des Bürgerlichen Gesetzbuches entglitten sind, jener "Idylle", die im wesentlichen nur "das elementare Assoziierungsbedürfnis in rechtliche Bahnen lenken sollte" (36). Durch das Herauswachsen der Vereinspraxis aus der Vorstellungswelt des Gesetzgebers sind eine Reihe von Vereinigungen entstanden, deren Stellung über den Rahmen des rein gesellschaftlichen hinausgeht. Das gilt z.B. für alle Interessenvereine, die ihr Gewicht von ihrer Funktion als Macht- und Leistungsträger herleiten und an deren Machtstellung der Ausgeschlossene gerade nicht teilhaben soll (37).

Man denke etwa an den bereits oben erwähnten Verein "Landespressekonferenz", vor dem die Mitglieder einer Regierung in regelmäßigen Abständen zu politischen Tagesfragen Stellung nehmen. Einem Journalisten, der aus diesem Verein ausgeschlossen ist, wird eine wichtige Informationsquelle versperrt.

Das gilt aber auch für einen Verein, dessen Zweck "nur" darin besteht, die Freizeit seiner Mitglieder zu gestalten. Schließt z.B. ein Angelsportverein eines seiner Mitglieder aus, kann das für den Betroffenen eine erhebliche Einschränkung der Möglichkeit zur Gestaltung seiner Freizeit bedeuten, wenn ihm die Erlaubnis genommen wird, an den Gewässern seines Vereins seinem Hobby nachzugehen.

(35) Das gilt vor allem für die Vereine, die sich nicht die Verfolgung von Gruppeninteressen zum Ziel gesetzt haben, sondern eine nicht unwesentliche wirtschaftliche Betätigung an den Tag legen. Vgl. Birk JZ 1972, 343 N. 8 m.w.Nw. und den Hinweis auf die Fußballvereine der Bundesliga.

(36) Zitat: Birk, ebenda S. 343.

(37) Vgl. die Beispiele aus der Rechtsprechung bei Birk, ebenda S. 344 N. 16.

Ein Ausschluß aus einer Studentenverbindung kann den Ausgeschlossenen um die gesellschaftlichen und persönlichen Vorteile bringen, die eine Mitgliedschaft mit sich bringt.

Der Nachteile, die ein Vereinsausschluß mit sich bringen kann, gibt es also viele.

Allein aus der Schwere der Nachteile kann sich jedoch nicht die Sittenwidrigkeit oder grobe Unbilligkeit der Vereinsstrafe ergeben.
Dem Grundrecht des Einzelnen aus Art. 9 Abs. 1 GG steht nämlich das Recht der Koalition auf funktionsmäßige Betätigung gegenüber. Dies kann erfordern, daß ein Verein sich von einem Mitglied trennt, wenn durch dessen Verhalten der Vereinszweck gestört oder dessen Erreichung gefährdet wird.

Die Verwirklichung seines Zwecks ist für den Verein das oberste Ziel, und das einzelne Mitglied hat sich durch seinen freiwilligen Beitritt verpflichtet, alles zu unterlassen, was den Zielen des Vereins entgegensteht. Dadurch wird ein Mitglied, das den Interessen des Vereins - die ja auch seine Interessen sind - zuwiderhandelt, zum Störer, gegen den abwehrende Maßnahmen grundsätzlich zulässig sind.
Allerdings kann nicht jedes störende Verhalten - insbesondere wenn es nicht nachhaltig ist und die Zweckerreichung nicht grundsätzlich beeinträchtigt - zu einem Ausschluß berechtigen. Das gilt umsomehr, wenn die Mitgliedschaft in einem Verein für den Betroffenen existenzwichtig ist, insbesondere, wenn eine Einwirkung auf die Berufsausübung des Bestraften erfolgt. Der Ausschluß muß vielmehr zur Erreichung des Vereinszwecks notwendig sein.

Der Privatautonomie und der daraus abgeleiteten Verbandsautonomie kommt gegenüber dem Recht des Einzelnen auf Mitgliedschaft in einem Verein aber grundsätzlich der

Vorrang zu, da das Recht auf Mitgliedschaft nur soweit besteht, wie das Mitglied sich im Rahmen der Eingliederung in den Verein bewegt.
Inwieweit die verschiedenen Interessen des Vereins und seiner Mitglieder miteinander in Widerstreit geraten können, soll der im folgenden näher untersuchte Spezialfall eines Vereinsausschlusses zeigen, nämlich der Lizenzentzug durch den Deutschen Fußballbund.

(b) Ein Spezialfall: der Lizenzentzug durch den DFB

Im Anschluß an den Bundesligaskandal entzog der Deutsche Fußballbund verschiedenen Spielern die Lizenz auf Lebenszeit und versperrte ihnen damit auf Dauer die Möglichkeit, ihren Beruf weiter auszuüben (38).

Der Lizenzentzug, der in der Literatur viel diskutiert und heftig kritisiert wurde (39), soll im folgenden auf seine grundrechtliche Relevanz untersucht werden.

(38) Rauball S. 271 f.; vgl. zur Rechtsprechung der DFB-Sportgerichte die Wiedergabe der Entscheidungen bei Rauball S. 1o4 und über den Skandal die Chronologie, ebenda S. 9 f., die allerdings nur bis zum 12. Juni 1972 reicht, während das Sportgericht des DFB auch im Jahre 1973 noch mit der "Bewältigung" des Skandals beschäftigt war; vgl. etwa die dreimonatige Sperre des Spielers X vom 2.3.1973 (Meldung der Saarbrücker Zeitung vom 5.3.1973 S. 13) und die zweijährige Sperre gegen 4 Spieler des FC Schalke 04 vom 18.3.1973 (Meldung der Saarbrücker Zeitung vom 19.3.1973 S. 14).

(39) Vgl. etwa: Westermann (Verbandsgewalt) und JZ 1972, 537; Schmidt RdA 1972, 84 ff.; Alberts JuS 1972, 59o ff.; Rauball (Bundesliga-Skandal) S. 27o f.; Preis DB 1971, 157o f.; Rückert S. 189 f.

Die Maßnahmen des Deutschen Fußballbundes sind zwar keine typischen Vereinsstrafen, da die Lizenzspieler nicht Mitglieder des Deutschen Fußballbundes sind, sie sind jedoch quasi-vereinsrechtliche Strafen, da die Spieler von der Teilnahme an einer Vereinseinrichtung ausgeschlossen werden. Sie wirken auch auf die Arbeitsverträge der Spieler ein und haben Ähnlichkeit mit den Betriebsstrafen.

Das Herauswachsen des Vereins- und Verbandswesens aus der "Idylle" der Väter des Bürgerlichen Gesetzbuches wird besonders an der Entwicklung des Fußballsports vom reinen Amateursport zum Berufsfußball deutlich. Die typische Organisationsform des Amateursports ist das Vereins- und das Verbandswesen. Ein vielgliedriger Aufbau von Vereinen, Landes- und Bundesverbänden und internationalen Organisationen wird von unten her durch die Mitglieder der einzelnen Vereine getragen. Dieser, für den Bereich des Amateursports sinnvolle Aufbau, setzt sich aber dort dem Vorwurf des Macht- und Formenmißbrauchs aus, wo das Gebiet der Freizeitbeschäftigung verlassen wird und der Bereich von Beruf und Arbeit berührt wird, wenn aus der vereinsmäßigen Betätigung die Ausübung eines Berufes, aus einem Vereinsausschluß ein Berufsverbot wird (4o).

Es bleibt daher zu prüfen, ob sich der Lizenzentzug durch den DFB für die betroffenen Fußballspieler als ein Berufsverbot darstellt und - wenn ja -, ob dieses mit der grundrechtlich garantierten Berufsfreiheit vereinbar ist.

Art. 12 Abs. 1 GG schützt die wichtigste Rechtsposition des arbeitenden Menschen: seine Berufsfreiheit (41).

(4o) Boerner S. 68; vgl. zum Aufbau des DFB: Rückert S. 175 ff.

(41) Zur Drittwirkung der Berufsfreiheit im Verhältnis Vereinsmitglied-DFB, vgl. auch Samstag S. 55, speziell zur Monopolstellung, ebenda S. 59 f. (S. 65).

Diese gewährleistet das Recht, "jede erlaubte Tätigkeit als Beruf zu ergreifen, auch wenn sie nicht einem traditionell oder rechtlich fixierten Berufsbild entspricht" (42).

Die Tätigkeit als Lizenzfußballspieler fällt dann unter den Freiheitsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG, wenn sie als Beruf angesehen werden kann (43). Beruf i.S. d. Art. 12 Abs. 1 GG ist jede erlaubte, auf Dauer berechnete und nicht nur vorübergehende, der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dienende Betätigung (44). Dabei ist es gleichgültig, ob die Ausübung in selbständiger oder unselbständiger Form erfolgt (45).

Diese Voraussetzungen werden von den Lizenzfußballspielern erfüllt. Im Unterschied zu Amateurspielern spielen sie nicht Fußball aus Freude am Spiel, sondern um sich dadurch ihren Lebensunterhalt zu verdienen.

(42) BVerfGE 7, 377 (397); vgl. zur Rechtsprechung auch BVerfGE 17, 232 (241f.); 13, 97 (115 f.); 19, 33o (338 f.); Maunz-Dürig-Herzog Art. 12 Rdnr. 2o; Uber (S. 91 f.) wollte den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG noch auf Berufe beschränken, die einem hergebrachten, von den Vorstellungen der Allgemeinheit getragenen Berufsbild entsprechen.

(43) Zu der Frage, wann eine sportliche Tätigkeit zu Arbeit im wirtschaftlichen Sinne wird: vgl. Schmidt RdA 1972, 84 (85), der darauf abstellt, ob dem Sportler ein wirtschaftliches Interesse an der Ausübung seiner sportlichen Tätigkeit zukommt. Zur Abgrenzung von Sport und Beruf, vgl. auch BAG DB 1971, 158o.

(44) BVerfGE 1, 54; 22, 286 (287); vgl. zum Ganzen: Bachof (Grundrechte III/1) S. 181.

(45) BVerfGE 7, 377 (398). Das BVerfG traf diese Feststellung, obwohl die Entscheidungen jeweils Gesetze betrafen, die die Berufsfreiheit selbständiger Geschäftsleute betrafen.

Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Annahme, daß die Tätigkeit der Lizenzfußballspieler auf Dauer berechnet ist, wenn auch das Fußballspielen als Leistungssport nur bis zu einem bestimmten Alter möglich ist (46). Denn das Merkmal auf Dauer wird lediglich dann verneint, wenn die Tätigkeit nur gelegentlich und vorübergehend ausgeübt wird (47), da der Schutzbereich des Art. 12 weit zu ziehen ist, um seine umfassende Anwendbarkeit zu garantieren.

Bedenken gegen die Qualifizierung der Tätigkeit der Fußballspieler als Beruf könnten noch deswegen bestehen, weil die Lizenzspieler neben dem Fußballsport noch eine weitere (bezahlte) Tätigkeit ausüben (48). Aber auch dann, wenn neben dem Fußballspiel noch einem anderen Beruf nachgegangen wird, dient das Fußballspiel zumindest teilweise der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage der Spieler (49). Für den Berufsbegriff ist es nicht notwendig, daß die Tätigkeit dem Erwerb des gesamten Lebensunterhaltes dient (5o). Auch bei Zweit- oder Doppelberufen ist Art. 12 GG anwendbar, wenn auch dann nur speziell für den Zweitberuf (51).

(46) Rauball (S. 289) gibt als Maximalzeit die Zeit von 15 Jahren an. Vgl. zum Merkmal auf Dauer: Maunz-Dürig-Herzog Art. 12 Rdnr. 19 und Bachof (Grundrechte III/1) S. 182.

(47) Maunz-Dürig-Herzog Art. 12 Rdnr. 19, der auch bestimmte "Amateurtätigkeiten" ,entgegen den Auffassungen des Sports, als Beruf ansieht.

(48) Diese Möglichkeit läßt das Bundesliga-Statut ausdrücklich offen: § 15 S. 2 bestimmt: Sie (scil.: die Lizenzspieler) können neben dem Fußballsport einen weiteren Beruf ausüben, soweit dadurch ihre vertraglichen Pflichten gegenüber ihrem Verein nicht beeinträchtigt werden.

(49) Das gilt umso mehr, als teilweise Monatsgehälter von DM 25.ooo und mehr gezahlt werden. Vgl. die Meldung der Saarbrücker Zeitung vom 3.3.1972, S. 4.

(5o) Bachof (Grundrechte III/1) S. 188; vgl. auch die Beispiele bei Maunz-Dürig-Herzog Art. 12 Rdnr. 19 (Kunstmaler).

(51) Vgl. zum Ganzen die ausführliche Darstellung bei Rauball S. 29o.

Im Ergebnis ist daher die Tätigkeit der Lizenzfußballspieler als Beruf im Sinne von Art. 12 GG anzusehen, sie unterfällt grundsätzlich dem Schutzbereich der Berufsfreiheit (52).

Auch die Berufsfreiheit ist bei Maßnahmen der öffentlichen Gewalt nicht unbeschränkt gewährleistet. Das Maß der Einschränkbarkeit richtet sich gemäß der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts (53) nach der Schwere des Eingriffs und der Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes.

Gemessen an den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien würde es sich bei dem Lizenzentzug durch den Deutschen Fußballbund um eine subjektive Schranke der Berufswahl handeln, da dem Fußballspieler dadurch

(52) Preis DB 1971, 157o (1571) nimmt dies ohne weiteres an. Anderer Ansicht ist die Rechtsprechung des DFB-Sportgerichts selbst. Vgl. die Urteile bei Rauball S. 1o4 f.

(53) Apothekenurteil BVerfGE 7, 377 (4oo).
Vgl. aus der Fülle der Literatur zu Art. 12 GG: Herzog (Ev. Staatslexikon) Sp. 156; Badura S. 9o f.; Preis DB 1971, 157o (1571) glaubt, daß die Stufentheorie mittlerweile richterliches Gewohnheitsrecht geworden sei; Kloepfer S. 86 N. 34o; kritisch zur Rechtsprechung: Wolff-Bachof (VwR I) § 33 V 12 (S. 228).
Zur Rechtsprechung des BVerfG: Rupp AöR 92 (1967), S. 212 f.
Wolff-Bachof (VwR I) § 33 V 12 (S. 229); Scholtissek S. 212. Die Bedenken, die im Schrifttum gegen die Stufenlehre erhoben werden, richten sich primär gegen die noch verbliebene Trennung des einheitlichen Grundrechts der Berufsfreiheit, etwa in Berufswahl oder Ausübung. Bachof (Grundrechte III/1) S. 217; Rupp AöR 92 (1967), 235; vgl. aber auch BVerfGE 11, 3o (4o)oder gegen die schematische Trennung in objektive oder subjektive Zulassungsvoraussetzungen: Leisner JuS 1962, 463; Bachof, ebenda S. 217; Herzog (Ev. Staatslexikon) Sp 157. Damit wird aber wohl weniger die grundsätzliche Berechtigung der Differenzierung in Frage gestellt, als vielmehr ihre unelastische Handhabung abgelehnt. So: auch Kloepfer S. 86 N. 34o a.E.

- aus Gründen, die in seiner Person zu suchen sind - die Berechtigung zur weiteren Ausübung seines Berufs genommen wird. Da der Deutsche Fußballbund die Wirkung des Lizenzentzuges auch international abgesichert hat, und er eine Monopolstellung innerhalb Deutschlands innehat, kommt der Lizenzentzug einem zeitweiligen oder dauernden Berufsverbot gleich (54).

Nach der Stufentheorie gilt bei einem Berufsverbot aus subjektiven Gründen das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinne, daß die Berufsbeschränkung zu dem angestrebten Zweck der ordnungsmäßigen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen darf (55).

Die Entziehung der Lizenz durch die öffentliche Gewalt dürfte daher nur erfolgen, wenn zwischen ihr und dem mit ihr verfolgten Zweck ein angemessenes Verhältnis besteht.

(54) Vgl. zu beiden Gesichtspunkten das Statut des internationalen Fußballverbandes (FiFA), dessen Mitglied der DFB ist, nach dessen § 1 für jedes Land nur ein Fußballverband aufgenommen werden kann. Nach Ansicht des DFB selbst, (abgedruckt bei Rauball S. 1o4, 116) liegt aber keine Monopolstellung vor; anderer Ansicht ist auch Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit S. 65/66) mit der Begründung, die Sache läge nicht anders, als bei der Kündigung eines hoch spezialisierten Arbeitnehmers, der seinen Beruf nur bei einer Firma ausüben könne, dagegen aber Westermann (Verbandsgewalt) S. 9o; anders auch Rückert S. 19o mit der Begründung, der Vertrag der Spieler mit dem DFB sei nur ein Erlaubnisvertrag, der die Benutzung der Einrichtung Bundesliga regele und der der Erlaubnis zur Benutzung einer Vereinskantine ähnlich sei.

(55) Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen nicht weitergehen, als das sie legitimierende öffentliche Interesse dies erfordert, die Eingriffsmittel müssen zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und dürfen nicht übermäßig belastend sein, BVerfGE 19, 33o (337). Diese Rechtsprechung ist nichts anderes, als die Nutzanwendung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips bzw. des Übermaßverbotes auf die verschiedenen Probleme des Art. 12 GG; das ist ausdrücklich anerkannt von BVerfGE 13, 97 (1o4); 25, 1 (12).

Der Deutsche Fußballbund ist aber ein privatrechtlicher Verein und damit nicht Träger öffentlicher Gewalt. Er ist daher auch nicht unmittelbar zur Beachtung der Berufsfreiheit seiner Mitglieder gezwungen. Das Recht des Lizenzentzuges richtet sich vielmehr primär nach bürgerlich-rechtlichen Vorstellungen.

Die Berufsfußballspieler sind durch vertragliche Vereinbarungen (Lizenzverträge) mit dem Deutschen Fußballbund und den Vereinen, für die sie spielen, durch Arbeitsverträge verbunden (56).
Ein Lizenzentzug kann daher nicht a priori als verfassungswidrig angesehen werden, weil er einen Eingriff in die Berufsfreiheit darstelle, dem die gesetzliche Grundlage fehle (57). Denn der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann nicht unbesehen auf das Privatrecht übertragen werden, er gilt nur für Eingriffe in die Berufsfreiheit durch Träger öffentlicher Gewalt. Außerdem verkennt diese Ansicht das Prinzip der Privatautonomie, das die Vereine zur autonomen Rechtsetzung in ihrem Bereich ermächtigt, und das letztlich auf § 25 BGB - und damit einer gesetzlichen Grundlage - beruht.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit wirkt daher nur mittelbar über die vereinsrechtlichen Generalklauseln auf den Lizenzentzug ein (58). Steht die zivilrechtliche Zulässig-

(56) Der DFB selbst übt aber keine Arbeitgeberinteressen aus, Arbeitgeber der Spieler sind allein die Vereine.

(57) So aber: Rauball S. 283 (286); Schmidt RdA 1972, 84 (88); offengelassen bei Preis DB 1971, 157o (1571).

(58) Vgl. zur mittelbaren Geltung der Berufsfreiheit speziell Bachof (Grundrechte III/1) S. 174. Bachof betont allerdings (ebenda) die besondere Bindung der Verbände an Art. 12 Abs. 1 GG wegen ihrer "sozialen Mächtigkeit", unterwirft aber z.B. den Staat als "Inhaber einer Porzellanmanufaktur" nur einer mittelbaren Bindung. Preis DB 1971, 157o (1571) läßt offen, ob Art. 12 Abs. 1 GG mittelbar oder unmittelbar gilt, vergleicht aber das Verhältnis DFB-Spieler (wegen seiner Unausweichlichkeit) mit dem allgemeinen Gewaltverhältnis Staat-Bürger.

keit einer solchen Maßnahme in Frage, so ist bei Beurteilung der Sittenwidrigkeit oder groben Unbilligkeit die grundrechtliche Entscheidung zugunsten der Berufsfreiheit mit in Betracht zu ziehen, und es ist die Frage zu stellen, ob die konkrete Strafe nicht im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG als sittenwidrig oder grob unbillig angesehen werden muß.

Der Berufsfußballspieler betätigt durch den Abschluß des Lizenzvertrages mit dem Deutschen Fußballbund und des Arbeitsvertrages mit seinem Verein seine Berufsfreiheit, indem er dadurch die Möglichkeit zur Ausübung seines Berufes wahrnimmt. Dabei wird von ihm verlangt, daß er sich den Ordnungen und Statuten des Deutschen Fußballbundes unterwirft. Dies ist jedoch systemgerecht. Denn der Berufsfußball erfordert einen organisierten Spielbetrieb, der nach sportlichen Regeln abläuft und für dessen Aufrechterhaltung der Deutsche Fußballbund sorgen muß.
Mißachtet ein Spieler diese Ordnung, so gefährdet er auch die Einrichtung "Bundesliga" und damit einen Vereinszweck des Deutschen Fußballbundes. Er mißachtet die von ihm übernommenen Verpflichtungen und schädigt den Verband, der ihm gestattet, seine Einrichtung zu benutzen.
Verliert ein Spieler, eine Mannschaft oder ein Verein absichtlich ein Spiel, etwa weil er sich von dritter Seite für einen Spielverlust hat Belohnungen versprechen lassen - wie das in den Bestechungsfällen des Bundesligaskandals der Fall war (59) -, so wird das sportliche Grundprinzip des Fußballs in Frage gestellt. Eine Spielbeeinflussung durch die Hingabe von Geldern wandelt auch den Profi-Sport in ein Showgeschäft, bei dem die Handlungsabläufe vorher festgelegt sind und verändert ihn daher

(59) Zur "Systematik" der Bestechungsfälle und zu ihrem jeweiligen unsportlichen Gehalt: Preis DB 1971, 157o (1572).

grundlegend. Sie nimmt dem Spiel das Überraschungsmoment des Zufalls, das in jeder Fußballveranstaltung eine entscheidende Rolle spielen kann und wandelt den Sport zu einer Show deren Ablauf von vornherein feststeht.

Aber auch minder schwere Fälle unsportlichen und regelwidrigen Verhaltens stellen Pflichtwidrigkeiten dar, deren Ahndung mit dem Lizenzentzug nicht grundsätzlich den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigt (6o). Wie auch die öffentliche Gewalt in die Berufsfreiheit der Staatsbürger eingreifen darf, wenn das Interesse des Gemeinwohls es erfordert, ist auch der Deutsche Fußballbund nicht gehindert, Lizenzspieler von der Ausübung des professionellen Fußballspiels (faktisch) auszuschließen. An die Stelle des Gemeinwohlinteresses, das die staatliche Gewalt zu berücksichtigen hat, treten dabei die Interessen des Deutschen Fußballbundes, die insoweit, als es um die Einhaltung der sportlichen Regeln geht, mit denen des Lizenzspielers identisch sind. Der Deutsche Fußballbund hat nämlich durch die Schaffung der Bundesliga erst die Möglichkeit eröffnet, gegen Entgelt Fußball zu spielen und damit den Beruf des Fußballspielers ins Leben gerufen. Ein Verstoß gegen die Berufsfreiheit liegt daher nicht vor, wenn ein Lizenzentzug wegen des Verstoßes gegen das Gebot des sportlichen Verhaltens erfolgt ist und dadurch dem Deutschen Fußballbund und der von ihm vertretenen Idee des Sports ein Schaden droht.

Daraus ergibt sich aber auch, daß ein Lizenzentzug nicht wegen jeden regelwidrigen Verhaltens erfolgen darf.

(6o) Zu weitgehend ist daher die Meinung von Boerner (S. 92), der die Bindung der Lizenzspieler als insgesamt sittenwidrig und nichtig und als mit der Grundkonzeption des Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar bezeichnet.

Ob ein Lizenzentzug sittenwidrig oder grob unbillig ist, kann daher nur in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes gegen die sportliche Norm und unter Beachtung des Umstandes erfolgen, daß das Fußballspiel der Beruf und die Existenzgrundlage des Berufsspielers darstellt.

(c) der Parteiausschluß

Im folgenden soll erörtert werden, ob und inwieweit sich die Grundrechte auf den Ausschluß eines Mitgliedes aus einer politischen Partei auswirken.

§ 1o Abs. 4 PartG bestimmt, daß der Parteiausschluß nur zulässig ist, wenn ein Mitglied "vorsätzlich gegen die Satzung verstößt oder erheblich gegen die Grundrechte oder Ordnungen der Partei verstößt und ihr damit schweren Schaden zufügt".
Damit sind die allgemeinen zivilrechtlichen Generalklauseln durch die besonderen des Parteiengesetzes ersetzt, ohne daß damit allerdings Klarheit geschaffen ist, wann ein "erheblicher" Verstoß oder "schwerer Schaden" gegeben ist.

Die Frage, wann dies der Fall ist, kann nicht allein aus der Sicht der politischen Partei beurteilt werden, es müssen auch die Rechte der Parteimitglieder herangezogen werden.
Art. 9 Abs. 1 GG gewährleistet für den Einzelnen das Recht, einem Verein und damit auch einer politischen Partei anzugehören. In diese Rechtsposition wird eingegriffen, wenn ein Mitglied aus einer Partei ausgeschlossen wird.
Der Verlust der Parteimitgliedschaft kann nun mit der Einbuße jeder organisierten Aktionsbasis, mit politischer Einflußlosigkeit, mit dem Ausscheiden aus der aktiven politischen Laufbahn und nicht selten mit existenzbe-

drohenden beruflichen Nachteilen verbunden sein (61), jedenfalls dann, wenn man den mit einem Parteiwechsel verbundenen Gesinnungswechsel als Ausnahme begreift. Jemand, der den Beruf eines Politikers ergreifen will, ist auf die Mitgliedschaft in einer politischen Partei angewiesen, da in aller Regel nur diese ihm die Chance zur Erringung eines politischen Amtes eröffnet. Wenn auch die Chance des Parteilosen zur Teilhabe an der politischen Macht nicht völlig ausgeschlossen ist, so bleibt dies jedoch die Ausnahme. Auch derjenige, der seine politischen Ziele in Staat und Gesellschaft verwirklichen will, kann dies am ehesten über eine politische Partei, und zwar über eine der etablierten Parteien, da die Chance einer Parteineugründung angesichts der 5 %-Klausel nur theoretischer Natur ist (62).

Demgegenüber steht das Interesse der Partei, im Kampf um die politische Macht nach außen ein Bild der Geschlossenheit aufzuweisen, um als Gesinnungs- und Kampfgemeinschaft in der Auseinandersetzung mit anderen Parteien die Stimmen der Wähler zu erringen (63). Die Parteien müssen daher - mehr als andere Vereine - von ihren Mitgliedern eine besondere Disziplin verlangen. Erst das Gewicht, mit einer

(61) Lenz-Sasse JZ 1962, 233; vgl. auch Bull ZRP 1971, 196, der den Ausschluß aus einer Partei "als Verbannung in die Wüste, wenn nicht gar als politisches Todesurteil" bezeichnet.

(62) So andeutungsweise Henke (Recht der pol. Parteien) S. 94; wie hier Lenz-Sasse JZ 1962, 233 (234) mit dem Hinweis auf die Hypothek der 5 %-Klauseln und die deswegen die Parteifreiheit als irrational bezeichnen.

(63) Friesenhahn VVDStRl. 16 (1958), 9 (16) Gesinnungsgemeinschaften; Dux DVBl. 1966, 553 (557); gegen den "Kampfgemeinschaftscharakter" Bull ZRP 1971, 196 (198).

Stimme für alle ihre Mitglieder auftreten zu können, verleiht einer politischen Partei ihre Handlungsfähigkeit (64).

Eine politische Partei kann nur solange die Heimat ihrer Mitglieder sein, wie diese ihr auf demokratische Weise zustandegekommenes Programm unterstützen. Da sich die Willensbildung innerhalb einer politischen Partei auf festgelegten innerparteilichen Wegen von unten nach oben vollzieht, kann diese z.B. innerparteiliche Oppositionsgruppen untersagen, wenn deren Ziele mit dem offiziellen Parteiprogramm abweichende Äußerungen verbieten oder die Mitgliedschaft in einer anderen Partei untersagen. Auch sonstige Verhaltensweisen ihrer Mitglieder, die das Ansehen der politischen Parteien in der Öffentlichkeit herabzumindern geeignet sind, können von ihr mit einem Ausschluß geahndet werden.

Ebenso wie im allgemeinen Vereinsrecht ist im Recht der politischen Parteien entscheidend, daß ein Mitglied bei seinem Eintritt in eine Partei die Verpflichtung übernimmt, deren Satzung und Ordnungen zu beachten.
Handelt das Mitglied dieser Verpflichtung zuwider, kann eine Partei grundsätzlich das störende Verhalten durch einen Ausschluß abwehren. Wenn § 1o Abs. 4 PartG das grundsätzliche Recht der Parteien auf Bestrafung der Mitglieder auf vorsätzliche Verstöße gegen die Satzung oder erhebliche Verstöße gegen die Grundrechte oder Ordnungen der Parteien beschränkt und außerdem verlangt, daß der Partei ein schwerer Schaden zugefügt wird, ist dadurch der Vereinigungsfreiheit der Mitglieder in ausreichendem Maße Rechnung getragen.

(64) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 21 Rdnr. 67, wo eine Verpflichtung auf eine Meinung als "nicht undemokratisch" bezeichnet wird, da eine jederzeitige Lösung der eingegangenen Bindung möglich sei.

Ein Mißbrauch der Strafgewalt liegt nämlich dann nicht vor, wenn ein Ausschluß eines Parteimitgliedes erfolgt, das seiner Organisation einen schweren Schaden zugefügt hat.

(d) Der Ausschluß aus einer Gewerkschaft

Im Unterschied zu den übrigen Grundrechten gilt das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) im Verhältnis der Gewerkschaften zu ihren Mitgliedern unmittelbar (65). Die Gewerkschaften sind daher bei der Ausschließung eines Mitgliedes an dessen Grundrecht der Koalitionsfreiheit gebunden, denn der Schutzzweck des Art. 9 Abs. 3 GG geht auch dahin, behindernde Maßnahmen durch die Koalition selbst auszuschließen.

Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) gewährleistet dem einzelnen Arbeitnehmer das Recht, einer Koalition anzugehören. Durch den Ausschluß aus einer Gewerkschaft wird unmittelbar in dieses Recht eingegriffen.

Die Mitgliedschaft in einer Koalition ist für den Arbeitnehmer eine Voraussetzung seiner sozialen Selbstbehauptung. Seine sozialen Rechte kann er gegen den Arbeitnehmer am einfachsten über eine Gewerkschaft durchsetzen. Sie ist am ehesten in der Lage, mit Hilfe der Streikdrohung und dem Gewicht der Masse der in ihr vereinigten Arbeitnehmer ein Gegengewicht zu den Arbeitgebern zu bilden. Die Gewerkschaften haben auf dem Gebiet der Verwirklichung der sozialen Rechte der Arbeitnehmer eine Monopolstellung inne, ähnlich der der Parteien auf dem Gebiet des politischen Lebens. Nur ein gewerkschaftlich organisierter Arbeiter erhält die tarifvertraglich vereinbarten Löhne, wenn man von der Möglichkeit der freien Lohnvereinbarung oder der

(65) Vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 9 Rdnr. 21.

Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages einmal absieht (66); nur ein gewerkschaftlich organisierter Arbeitnehmer hat die Möglichkeit zum Streik und nur ein solcher erhält im Streikfalle eine Unterstützung. Außerdem gewähren die Gewerkschaften ihren Mitgliedern Rechtsschutz in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten und leisten Unterstützung bei Arbeitsunfällen und Sterbefällen.

Art. 9 Abs. 3 GG schützt aber nicht nur den Einzelnen, sondern auch die Koalition selbst in ihrer spezifisch koalitionsmäßigen Betätigung (67). Damit sichert dieses Grundrecht die Gewerkschaften gegen Beeinträchtigungen ihres Bestandes und ihres Wirkens durch den Staat - ebenso wie durch private Mächte und konkurrierende Organisationen (68).
Der Bestandsschutz wirkt auch nach innen und stellt sich soweit als eine verfassungsmäßig gewährleistete "innere Verbandsautonomie" dar. Sie umfaßt vor allem das Recht zur Selbstorganisierung und im Zusammenhang damit diejenigen Maßnahmen, die zur Sicherung des Bestandes der Gewerkschaft gegenüber ihren eigenen Mitgliedern erforderlich sind. Dazu gehören auch Satzungsbestimmungen, die die Verbandsdisziplin wahren sollen. Ohne Sicherung einer angemessenen Verbandsdisziplin wäre der Bestand der Gewerkschaften als soziale Kampfverbände nicht aufrechtzuerhalten (69).

(66) Vgl. dazu Fröhner S. 97.

(67) BVerfGE 19, 3o3 (313, 319).

(68) BGH NJW 1973, 35 (36); BGHZ 42, 21o (217); anders wohl Henrici für den Aufnahmezwang S. 93.

(69) BAG AP Nr. 2 zu § 12 BetrVerfG; Galperin DB 197o, 298 (299).

Die Autonomie der Gewerkschaften geht daher auch soweit, sich mit satzungsmäßigen Mitteln gegen Störungen und Gefahren zu wehren, die der Zielsetzung und der inneren Ordnung der Gewerkschaften aus ihrem Inneren drohen.

Denn das Recht eines Individuums auf Mitgliedschaft in einer Koalition findet wie jedes Freiheitsrecht seine Grenze an den verfassungsmäßigen Rechten anderer, und zwar an denen der Koalition.

Soweit ein Arbeitnehmer ein Verhalten an den Tag legt, das mit den Aufgaben und Zielen der Gewerkschaft in Widerspruch steht, überschreitet er seinen Rechtskreis, denn die Freiheit, einer Koalition anzugehören, gilt nur soweit, wie die durch den Eintritt übernommene Verpflichtung zu einem nicht störenden Verhalten beachtet wird.

Gehört ein Mitglied daher einer politischen Partei an, deren politisches Programm gewerkschaftsfeindlich ist, und die für die Abschaffung der Gewerkschaften und die Schaffung einer Einheitsgewerkschaft eintritt, und setzt sich das Mitglied außerdem aktiv für die Ziele der Partei ein, verletzt ein Ausschluß aus der Gewerkschaft nicht das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG (7o).

Die "Strafgewalt" der Gewerkschaften darf allerdings nur zu solchen Einschränkungen der Freiheit ihrer Mitglieder führen, die sich als nach Wesen und Zweck notwendige Folgewirkungen der freiwilligen Einordnung in die Koalitionsgemeinschaft darstellen.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß auch der Ausschluß aus einer Gewerkschaft grundsätzlich zulässig ist, wenn das Mitglied die Koalition in ihrer wesensmäßigen Betätigung stört.

(7o) BGH NJW 1973, 35.

bb) Ehrenstrafen

Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit das Verfassungsrecht eine Schranke gegen Strafen mit diskriminierendem Charakter (Ehrenstrafen) errichtet.

Jede Privatstrafe enthält den Vorwurf der Pflichtverletzung. Sie führt zu einer Minderung des Ansehens des Bestraften und damit zu einer Beeinträchtigung seiner Ehre. Denn das pflichtwidrige Verhalten, das mit der Strafe geahndet werden soll, fällt meist mit einem solchen Verhalten zusammen, das innerhalb der Gruppe als ehrenrührig empfunden wird (71).

Neben diesen Strafen, die nur mittelbar auf die Ehre des Bestraften einwirken, sind auch solche Maßnahmen denkbar, die gezielt einen Eingriff in die Ehre des Bestraften zum Gegenstand haben, wie das bei der Veröffentlichung einer Rüge, bei einem Aushang am "Schwarzen Brett" der Fall ist, bei Strafen also, die bewußt eine Bloßstellung oder Anprangerung des Bestraften zum Ziele haben (72).
Die Veröffentlichung einer Strafe - etwa durch Aushang am Schwarzen Brett eines Betriebes, durch ein Rundschreiben an die Vereinsmitglieder oder durch eine Bekanntmachung in einer Vereins- oder Verbandszeitschrift - ist nicht nur ein Annex der verhängten Strafe, sondern ein zusätzliches Übel, das einer besonderen Rechtsgrundlage in der Satzung oder der Betriebsordnung bedarf (73).

(71) Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 47.
(72) Vgl. Kaiser BB 1966, 1107 (1108).
(73) LAG Bayern (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, E 7.

Die Ehre findet ihren verfassungsmäßigen Schutz als Bestandteil der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG, wodurch entwürdigende oder demütigende Ehrverletzungen durch die Art und Weise staatlicher Tätigkeit verhindert werden sollen. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verhindert im staatlichen Bereich, daß jemand an ein System ausgeliefert ist, das ihm in Fällen systematischer Ehrverletzung keinen Schutz gewährt (74).
Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG statuiert eine Verpflichtung des Staates zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde. Der sittliche Anspruch auf Achtung der Menschenwürde ist damit gegenüber Eingriffen des Staates anerkannt, gleichzeitig aber auch im individual- und sozialethischen Bereich verrechtlicht worden. Daher muß folgerichtig in dem gegen den Staat gerichteten Abwehranspruch auch ein gegen den Staat gerichteter Anspruch auf das positive Tun des Abwehrens enthalten sein, für Fälle, in denen der Achtungsanspruch aus der außerstaatlichen Sphäre heraus angegriffen wird (75). Diesem Abwehranspruch kommt der Staat durch die Vorschriften zum Schutze der Ehre nach (§ 823 BGB, aber auch die Generalklauseln der §§ 826, 242, 138 BGB; §§ 185, 186, 187 StGB).

Die Beeinträchtigung der Ehre der Bestraften, die in dem in der Strafe enthaltenen Vorwurf besteht, die innerinstitutionellen Pflichten mißachtet zu haben, ist die notwendige Folge der Anerkennung der Strafgewalt. Insoweit bestehen gegen "mittelbare" Ehrverletzungen keine Bedenken. Anders ist es bei den Strafen, die gezielt gegen die Ehre der Betroffenen gerichtet sind. Diese sind zwar nicht grundsätzlich unzulässig, denn auch die Ehre ist wie jedes andere Rechtsgut disponibel (76), hier muß aber in jedem

(74) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 41.

(75) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 3.

(76) Anders für gezielt ehrenrührige Strafen Flume (Bötticher Festschrift) S. 123 ff.; wohl auch Zöllner ZZP 83 (1970), 363 (376); da die Ehre "im besonderen Gewaltverhältnis" nur begrenzt disponibel sei; dagegen aber Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 48; vgl. auch BGHZ 29, 352 ff.; S. dazu bereits Auerbacher S. 29.

Einzelfall die Frage gestellt werden, ob die Strafe nicht sittenwidrig oder grob unbillig ist (77). Es besteht hier nämlich die Gefahr, daß die Vereine und Betriebe ihre Machtpositionen in besonderem Maße ausnutzen und Strafen verhängen, die dem Zweck der Privatstrafen, Ordnungsmaßnahmen zu sein, nicht entsprechen.

Eine Ehrenstrafe bedarf im Recht der Privatstrafe einer besonderen Rechtfertigung, nämlich außer ihrer satzungsmäßigen Grundlage des Nachweises, daß sie geeignet ist, zur Aufrechterhaltung der innerinstitutionellen Ordnung beizutragen. Das kann dann der Fall sein, wenn einer (zweiten) Verwarnung besonderer Nachdruck verliehen werden soll oder eine andere Strafe nicht den gewünschten Erfolg verspricht. Die Bekanntmachung der Strafen kann auch dann zulässig sein, wenn ein größerer Verband seit längerem alle von ihm verhängten Strafen in einer Verbandszeitschrift veröffentlicht, weil dadurch dem gezielten Eingriff in die Ehre des Einzelnen durch seine Koppelung mit einer Vielzahl von anderen Fällen die Spitze genommen wird (78).

(77) So auch Gaul DB 1965, 665 (668) der zusätzlich auf die Verbindung von Ehrgefühl und guten Sitten abstellt.

(78) Dabei kann sowohl die Größe des Vereins von Bedeutung sein, weil bei einer nicht übersehbaren Anzahl von Mitgliedern eine Bekanntmachung zu einer allgemeinen Ehrminderung führen kann (Schlosser, Vereinsgerichtsbarkeit, S. 48), dagegen kann aber die Ehrbeeinträchtigung gerade deswegen besonders schwerwiegend sein, weil es sich um eine kleine Gruppe handelt, und daher eine praktisch anonyme Öffentlichkeit durch eine intime, kleine Gesellschaft ersetzt wird (Maunz-Dürig-Herzog Art. 92, Rdnr. 163).

Bei den Vereinen und Betrieben liegt es anders als bei den Kaufhaus-Unternehmen, wenn diese versuchen, durch die Anprangerung von Ladendieben der Diebstahlkriminalität Herr zu werden (79).

Die Kaufhaus-Unternehmen können, anders als die Vereine und Betriebe, die eine autonome Satzungsgewalt für sich in Anspruch nehmen können, eine "Strafgewalt" gegenüber unehrlichen Käufern nur auf vertraglicher Grundlage vereinbaren. Die selbstverständliche Verpflichtung eines jeden Besuchers eines Kaufhauses, keine strafbaren Handlungen zu begehen, kann ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung im Wege der Selbsthilfe nicht durchgesetzt werden (8o). Dabei ist es höchst zweifelhaft, ob es für die Schaffung einer Rechtsgrundlage ausreicht, wenn ein Kaufhaus-Unternehmen die Veröffentlichung ertappter Diebe mit Plakaten oder durch sonstige Publikationen vorher angedroht hat.

Ehrenstrafen sind daher auch als Privatstrafen nicht prinzipiell unzulässig (81). Sie sind jedoch nur anzuerkennen, wenn sie geeignet sind, den Zweck der Privatstrafen zu erfüllen.

(79) Droste berichtet unter Berufung auf Mey, Kriminalistik 1966, 571 von einem Plakat folgenden Inhalts: "Achtung! Hier gibt es nur ehrliche Leute. Wer das Vertrauen, was im öffentlichen Interesse nötig ist, mißbraucht und stiehlt, genehmigt uns, seinen Namen und die Anschrift öffentlich an dieser Stelle bekanntzugeben". Vgl. dazu im einzelnen Droste S. 33.

(8o) Abgesehen von den strafprozeßualen Festnahmerechten. Das künftige Betreten des Kaufhauses kann Dieben durch ein Hausverbot untersagt werden. Grundlage dafür ist das Hausrecht.

(81) So Kaiser BB 1966, 11o7 (11o8), der "bei einer Veröffentlichung am Schwarzen Brett" einen Verstoß gegen die Menschenwürde bezweifelt, da gegen die im Strafgesetzbuch vorgesehene Veröffentlichungsbefugnis (§§ 165, 2oo, 285 a StPO) bisher keine verfassungsrechtlichen Bedenken geltend gemacht worden seien

cc) Geldstrafen

Neben dem Ausschluß aus einem Verein ist die häufigste Privatstrafe die Geldstrafe (82). In ihr liegt die zivilrechtliche Forderung des Vereins-Betriebes gegenüber den Betroffenen. Ihre Geltendmachung führt zu einem Vermögensnachteil.

Seinen verfassungsrechtlichen Schutz findet das Vermögen in Art. 14 GG. Diese Vorschrift, die in Abs. 3 S. 2 eine Enteignung nur gegen Entschädigung zuläßt, ist auf das Verhältnis der staatlichen Macht zum Einzelnen zugeschnitten, wenn auch eine Enteignung durch die Träger privater Gewalt nicht völlig ausgeschlossen ist(83).

Die Auferlegung einer Geldzahlungspflicht findet ihre zivilrechtliche Grenze an den Schranken der Sittenwidrigkeit und der offenbaren Unbilligkeit.
Diese Beschränkungen verhindern einen Mißbrauch der Strafgewalt durch übermäßig hohe oder einschneidend belastende Geldstrafen.

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG kann zwar zur Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln herangezogen werden; eine Geldstrafe wird in aller Regel aber bereits aus anderen Gründen (Knebelung, übermäßig hohe Belastung, Unverhältnismäßigkeit) als sittenwidrig oder offenbar unbillig angesehen werden müssen, bevor der Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie seine Wirkung entfaltet.

(82) Vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 54 ff.

(83) Feldmühle Urteil des BVerfGE 14, 263 (264).

### 3. Der Einfluß der Prozeßgrundrechte des Art. 1o3 GG

Für das staatliche Gerichtsverfahren stellt die Verfassung eine Reihe von Prozeßgrundrechten auf, die den Betroffenen ein gerechtes Verfahren gewährleisten sollen. Es bleibt zu erörtern, ob diese Prozeßgrundrechte auch für das Verfahren der privaten Institutionen gelten.

#### a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör

Art. 1o3 Abs. 1 GG gewährt jedermann vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör. Bereits seinem Wortlaut nach gilt das Verfassungsgebot nur für das Verfahren vor einem Gericht.

Bei den Privatstrafen handelt es sich zwar nicht um die Durchführung von Gerichtsverfahren oder um die Ausübung von Rechtsprechung; fraglich bleibt trotzdem, ob der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht auch in diesem Bereich im Interesse der Gewährleistung eines gerechten Verfahrens Geltung hat. Das könnte umsomehr deshalb der Fall sein, weil - vor allem bei großen Vereinen - das "Strafverfahren" oftmals gerichtsähnlich ausgestaltet ist (1).

Durch das rechtliche Gehör soll sichergestellt werden, daß jeder an einem Verfahren Beteiligte Gelegenheit erhält, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt vor ihrem Erlaß zu äußern. Dazu gehört auch das Recht zur Stellungnahme zu dem Vorbringen anderer Beteiligter (2).

(1) Vgl. z.B. die Rechts- und Verfahrensordnung des DFB und dazu Kindermann (Sport und Recht) S. 193 f.

(2) Zur Rechtsprechung vgl. etwa BVerfGE 1, 418 (429); 18, 147 (15o); 24, 56 (61); 19, 231 (237); 2o, 28o (282); 21, 132 (137). BVerwG MDR 197o, 261; BVerwGE 36, 264 (266); 34, 77 (78); BGHZ 12, 96 (98); 17, 28 (33); vgl. auch Mes S. 7o m.w.Nw. aus der Rechtsprechung in N. 192 und zum Inhalt des Anspruchs Kolb S. 6o.

Den Gerichten ist daher untersagt, ihren Entscheidungen Tatsachen und Begründungsergebnisse zugrunde zu legen, zu denen sich die Beteiligten nicht äußern konnten. Dadurch soll verhindert werden, daß der Einzelne zu einem Objekt eines Verfahrens wird, gegen das er sich nicht zur Wehr setzen kann (3).

Das rechtliche Gehör zählt zu den fundamentalen Normen und stellt eine Konkretisierung des Gerechtigkeitsprinzips dar (4).
Außer in den Verfahren vor den Gerichten ist seine Geltung auch im Verwaltungsverfahren überwiegend anerkannt. Auch dort darf keine nachteilige Entscheidung ergehen, ohne daß der Betroffene Gelegenheit zur Stellungnahme hatte (5).

(3) BVerfGE 9, 89 (95); vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 92, der sich insoweit auf Art. 1 Abs. 1 GG und die in diesem Artikel geschützten Menschenrechte beruft.

(4) Wolff-Bachof (VwR I) § 25 I a 2 (S. 122).

(5) Lerche ZZP (1965), 25 (29) m.w.Nw.; G.u.E. Küchenhoff S. 5o; Ule (Ev. Staaslexikon) Sp. 1657. Unterschiedlich ist allerdings die Begründung für die Geltung dieses Grundsatzes im Verwaltungsverfahren. Eine unmittelbare Anwendung ist wegen des eindeutigen Wortlauts nicht möglich. Nach Baur AcP 153, 393 (4o2) besteht der Sinn des Art. 1o1 in einer Unrechtsabwendungstendenz, die auch für das Verwaltungsverfahren von Bedeutung sei. Wolff (VwR III) § 156 IV d 1 (S. 242) wendet sich gegen eine Analogie zu Art. 1o3 Abs. 1 GG und begründet die Geltung damit, daß die Behörde nur sachgerecht entscheiden könne, wenn sie alle Gesichtspunkte und Interessen kenne. Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 92 stellen auf die Menschenwürde und das Rechtsstaatsprinzip ab. Ebenso Kolb S. 29; dagegen Ule (Ev. Staatslexikon) Sp. 1657 f.; während das BVerwG (DVBl. 1958, 174 f.) den Anspruch auf rechtliches Gehör als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzip auffaßt; gegen alle diese Meinungen Renkl S. 29-51, der eine Regelungslücke annimmt, die er im Wege der teleologischen Extension schließen will (S. 55).

Beinahe unbestritten ist in Literatur und Rechtsprechung die Geltung des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Strafgewalt der privaten Institutionen. So wird z.B. die Ansicht vertreten (6), auf keinem anderen Gebiet als bezüglich des rechtlichen Gehörs lägen die Voraussetzungen so klar vor, die nötig seien, damit eine bestimmte Verfahrensregel auch ohne ausdrückliche Anordnung kraft ungeschriebenen staatlichen Rechts gelte.

Daneben wird seine Geltung gewohnheitsrechtlich anerkannt (7) oder in ihm wird ein allgemeiner Gedanke gesehen, der überall dort zur Anwendung gelangen müsse, wo das Gebot der gerechten Behandlung über den Individualinteressen stehe (8).

(6) Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 119 .

(7) Horschitz S. 65 .

(8) Horschitz, ebenda; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 79. Für die Notwendigkeit der Gewährung rechtlichen Gehörs haben sich z.B. ausgesprochen Denecke (RGRK) § 39 Rdnr. 7; Staudinger-Coing § 25 Rdnr. 9; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 25 Rdnr. 27; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 82; NJW 1966, 225 (228); Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 189; Herschel (Betriebsbußen) S. 91; Herbst BB 1965, 419 (42o); Sieg RdA 1954, 361 (364 N. 57); Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, D I; Stadler BB 1968, 8o1 (8o3); Koch BB 1954, 565 (566); Larenz (Allg. Teil) § 1o IV (S. 135). Gaul DB 1965, 665 (666); Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 27; Kaiser BB 1966, 11o7; Maas DB 1965, 144; Landmann-Rohmer-Neumann Vorbem. § 134 a - 134 h Rdnr. 1o2; Franzheim JR 1965, 459; Arndt NJW 1961, 1734; NJW 1965, 25 (27); Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 92; Großcurth S. 41 f.; Preis DB 1971, 1571 (1576); aus der Rechtsprechung BGH NJW 1971, 879 (882); BGHZ 29, 352 (355); BGH WM 1961, 942 (943); NJW 196o, 1861; RG JW 1925, 49 Nr. 3; SeuffA 96 Nr. 43 (S. 114); SeuffA 86 Nr. 1 (S. 2); JW 1915, 1424 Nr. 1; JW 19o8, 674 Nr. 2; RGZ 129, 45 (47). Zur Praxis der Vereinssatzungen vgl. Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 188, 189. Gegen die Notwendigkeit, rechtliches Gehör zu gewähren, OLG Köln Recht 19o8 Nr. 934; Müller-Erzbach S. 395. Einschränkend auch Reichert-Dannecker-Kühr S. 21o, die die Gewährung rechtlichen Gehörs nur dann für notwendig halten, wenn in dem Verein eine ständige Übung geherrscht habe.

Keine Einigkeit besteht allerdings über den Geltungsgrund des rechtlichen Gehörs im Strafverfahren der privaten Institutionen.
Teilweise wird ihm eine unmittelbare Drittwirkung zuerkannt, da er wie die übrigen Grundrechte der Verhinderung des Machtmißbrauches durch sozial Stärkere diene und eine Parallele zum Verhältnis Staat-Bürger nahe liege (9). Ebenfalls eine mehr- oder mindergeartete Drittwirkung kommt zum Ausdruck, wenn in der Verfassungsnorm des Art. 1o3 Abs. 1 GG die Festschreibung eines allgemeinen Rechtsgedankens gesehen wird, der überall dort zur Anwendung gelangen müsse, wo das Gebot der gerechten Behandlung im Vordergrund stehe, was insbesondere bei der Bestrafung in einem besonderen Verfahren der Fall sei (1o).

Gegen eine unmittelbare Geltung des Art. 1o3 Abs. 1 GG werden aber auch Bedenken geltend gemacht (11). Aus einem Vergleich mit der Kündigung, bei der eine Anhörung nicht vorgeschrieben sei, müsse gefolgert werden, daß bei den Privatstrafen das Gebot des rechtlichen Gehörs nicht gelte (12). Das Erfordernis, die Betroffenen zu hören, ließe sich im Rahmen rechtsgeschäftlicher Vorgänge als ein aus Treu

(9) Nipperdey (Molitor Festschrift) S. 28.

(1o) So etwa Horschitz S. 65; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 78; anders NJW 1966, 225 (228); Arndt NJW 1965, 26 (27); vgl. auch Reichert-Dannecker-Kühr S. 21o m.w.Nw.

(11) Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (391) und Müller-Erzbach S. 395.

(12) Zöllner, ebenda (für die Betriebsbußen); Heinsheimer JW 1925, 49.

und Glauben abzuleitendes materiell-rechtliches Wirksamkeitserfordernis ansehen (13).

Da den Grundrechten und damit auch den Prozeßgrundrechten des Art. 1o3 Abs. 1 GG keine unmittelbare Drittwirkung zukommt, ist ein Rückgriff auf das für das staatliche Gerichtsverfahren geltende Verfahrensgrundrecht des rechtlichen Gehörs nur dann gerechtfertigt, wenn sich die Pflicht zur Anhörung nicht bereits aus bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen ergibt. Durch das Institut der Privatstrafe ist den privaten Institutionen die Befugnis eingeräumt, einseitig Strafen zu verhängen. Voraussetzung dafür ist, daß eine strafbare Handlung vorliegt, d.h. die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen erfüllt sind.
Nur eine ordnungsgemäße Untersuchung des beanstandeten Verhaltens bietet die Gewähr dafür, daß die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine Privatstrafe gegeben sind (14).
Eine alle Umstände des konkreten Einzelfalles erfassende Erforschung des Sachverhalts ist aber nicht möglich, ohne daß der zu Bestrafende Gelegenheit erhält, seine Darstellung des beanstandeten Verhaltens vorzutragen (15).

(13) Müller-Erzbach S. 395 ist der Ansicht, daß das Abstellen auf Treu und Glauben ein "unsicheres Berufen" sei. Gegen den Gesichtspunkt von Treu und Glauben auch Meyer-Cording NJW 1966, 225 (228). Gegen die Drittwirkung des Art. 1o3 GG auch Vogt S. 224, der - obwohl er eine mittelbare Grundrechtsgeltung anerkennt (226) - diesen Art. zu den Grundrechtsbestimmungen rechnet, "bei denen das im öffentlich-rechtlichen Verhältnis Staat-Zivilperson geregelte Lebens- und Rechtsverhältnis im privaten Bereich kein Gegenstück finde" (227) ohne daß der Verf. allerdings auf das "Strafverfahren" privater Institutionen eingeht.

(14) BGHZ 29, 352 (355); Eine Pflicht zur fairen Untersuchung nimmt auch Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 81 an, unter Hinweis auf OLG Hamburg Recht 1936 Nr. 4191.

(15) Für das Verwaltungsverfahren: Wolff (VwR III) § 156 IV d 1 (S.242).

Das gilt umso mehr, als das Straforgan auch das Fehlen negativer Tatbestandsmerkmale feststellen und sonstige Entschuldigungsgründe bei der Strafentscheidung mit berücksichtigen muß (16).
Außerdem enthält jede Privatstrafe den Vorwurf, daß der Betroffene sich pflichtwidrig verhalten habe und gegen die Gruppendisziplin verstoßen habe.
Der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit, der häufig einem größeren Kreis von Mitgliedern bekannt wird, ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn dem Betroffenen zuvor Gelegenheit gegeben wurde, zu seinem Verhalten Stellung zu nehmen (17).

Die Gewährung rechtlichen Gehörs kann daher nicht auf Fälle einschneidender Strafen oder verwickelter Sachverhalte beschränkt werden. Die gerechte Ausübung einer Gruppenmacht gegenüber dem Individuum erfordert, dem Betroffenen Gelegenheit zur Darlegung seines Standpunktes zu geben. Hinzu kommt, daß die Privatstrafen häufig in gerichtsähnlichen Verfahren verhängt werden.

Ein förmliches Verfahren gewährleistet dem Strafunterworfenen zwar grundsätzlich ein größeres Ausmaß an Gerechtigkeit, als die Rechtsausübung durch eine Individualperson. Insoweit liegt in der Bindung der privaten Strafgorgane an ein gerichtsähnliches Verfahren eine sinnvolle Selbstbeschränkung der Gruppenmacht.

Die in der Beschränkung auf ein Verfahren liegende Selbstbindung der Strafgewalt begründet für die Straforgane eine Pflicht zur Ermittlung aller für und wider die Strafe sprechenden Umstände. Die die Strafgewalt der privaten

(16) Das rechtliche Gehör ist den Betroffenen auch deswegen zu gewähren, um ihnen Gelegenheit zum Austritt zu geben (Heinsheimer JW 1925, 49).

(17) Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 79.

Institution nur für den Fall einer begangenen "Straftat" besteht, und sich die Straforgane auf eine ordnungsgemäße Untersuchung festgelegt haben, ist dadurch für den Betroffenen das rechtliche Gehör gewährleistet, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Verfassungsnorm des Art. 1o3 Abs. 1 GG bedarf. Dadurch ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß ein für den Grundrechtsartikel des Art. 1o3 Abs. 1 GG maßgeblicher Gesichtspunkt, nämlich zu verhindern, daß jemand zum Objekt eines Verfahrens wird, gegen das er sich nicht zur Wehr setzen kann (18), zur Rechtfertigung des rechtlichen Gehörs im Strafverfahren privater Institutionen herangezogen wird. Denn das rechtliche Gehör ist mit dem Gedanken der Verfahrensgerechtigkeit und der Fairneß untrennbar verbunden (19), und die Pflicht zur Gewährleistung eines gerechten Verfahrens gilt für die privaten Straforgane ebenso wie für den Staat.

Bei dem Ausspruch einer Privatstrafe ist dem Betroffenen daher grundsätzlich Gelegenheit zu geben, seine Ansicht zu den gesamten der Strafentscheidung zugrundeliegenden Umständen darzulegen.

Ein allgemeiner Ausschluß des Anhörungsrechtes verkürzt ohne Not die Rechte der Betroffenen und enspricht weder den Interessen der Träger der privaten Strafgewalt noch denen der Strafunterworfenen und muß daher als willkürlich und damit als rechtswidrig angesehen werden.

(18) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 92.
(19) Vgl. dazu: Lerche ZZP 78 (1965), 25 (27 N. 8).

Gleiches gilt dann, wenn es den Straforganen überlassen bleibt, im Einzelfall zu entscheiden, ob rechtliches Gehör gewährt wird oder nicht. Denn auch in diesem Fall ist nicht ausgeschlossen, daß der Einzelne in ein Verfahren einbezogen wird, das wegen des fehlenden rechtlichen Gehörs für ihn kein gerechtes Verfahren ist und gegen das er sich nicht zur Wehr setzen kann (2o).

Die Versagung rechtlichen Gehörs kann auch nicht mit dem Hinweis auf eine gerichtliche Nachprüfung begründet werden (21). Denn durch den Gerichtsschutz kann nur eine nachträgliche Korrektur fehlerhafter Entscheidungen erreicht werden, eine solche kommt aber dann zu spät, wenn dem Betroffenen durch die Bestrafung bereits nicht mehr gut zu machende Nachteile entstanden sind (22). Diese Gefahr besteht vornehmlich im Vereinsrecht, das die Anrufung der staatlichen Gewalt oft erst erlaubt, wenn der interne Instanzenzug durchlaufen ist.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß - wie im staatlichen Verfahrensrecht - der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch bei dem Ausspruch der Privatstrafen zu beachten ist (23).

(2o) In der Praxis gewähren daher die privaten Straforgane den Betroffenen i.d.R. das rechtliche Gehör. Vgl. den Überblick über die Vereinssatzungen bei Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 188 m.w.Nw. N. 935.

(21) So für das Verwaltungsverfahren VGH Bad.-Württ. VerwRspr. 8, 477 Nr. 116; dagegen aber Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 92.

(22) Lerche ZZP 78 (1965), 25 (27).

(23) Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 19o. RG JW 1925, 49 Nr. 3; OLG Köln NJW 1964, 1575 (1576). Das gilt auch wenn der Sachverhalt ganz klar ist. Anderer Ansicht aber Reichert-Dannecker-Kühr S. 211; dagegen zu Recht Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 82.

Die Notwendigkeit dazu ergibt sich nicht aus einer Anwendung der Verfassungsnorm des Art. 1o3 Abs. 1 GG, sondern aus bürgerlich-rechtlichen Erwägungen. Den Strafbeschlüssen dürfen daher keine tatsächlichen Annahmen und keine Beweisergebnisse zugrundegelegt werden, zu denen die Verfahrensbeteiligten keine Stellung nehmen konnten.

b) Der Grundsatz "nulla poena sine lege"

Für den Bereich der staatlichen Strafe stellt Art. 1o3 Abs. 2 GG die Forderung auf, daß eine Tat nur bestraft werden kann, wenn ihre Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Damit sichert Art. 1o3 Abs. 2 GG zwei für die staatliche Strafandrohung wesentliche Grundsätze verfassungsrechtlich ab: Das Gebot der tatbestandsmäßigen Bestimmtheit der Strafandrohung und das strafrechtliche Rückwirkungsverbot. Beide Grundsätze sind Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips (24).

Inhaltlich erfordert der Grundsatz der tatbestandsmäßigen Bestimmtheit, daß die einzelnen Straftatbestände so zu fassen sind, daß über ihren Inhalt und ihre Begrenzung tunlichst kein Zweifel bestehen kann (25). Dadurch und durch die strikte Bindung des Richters an die Strafgesetze wird der Bürger vor einem Mißbrauch der staatlichen Strafgewalt geschützt (26).

Das Rückwirkungsverbot verbietet die Bestrafung eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens, das zum Zeitpunkt der Tat nicht mit Strafe bedroht war.

(24) Bockelmann (Ev. Staatslexikon) Sp. 2248.
(25) BVerfGE 14, 245 (251).
(26) Bockelmann, ebenda.

Art. 1o3 Abs. 2 GG bezieht sich unmittelbar nur auf die staatliche Strafe (27), kann also - da es sich bei der Privatstrafe nicht um eine solche handelt - unmittelbar nicht angewandt werden.

Dessen ungeachtet wird diskutiert, ob Art. 1o3 Abs. 2 GG nicht auch für das Privatstrafwesen von Bedeutung sei. Dabei wird in der Freiheitsgarantie des Art. 1o3 Abs. 2 GG ein allgemeiner Rechtsgedanke gesehen, der auch bei der Androhung von Privatstrafen zu beachten sei (28). Art. 1o3 Abs. 2 GG gebe nur einen Gedanken, zugespitzt auf das staatliche Strafrecht wieder, der seit der Aufklärung zum Grundbestand des Rechtsempfindens aller Kulturstaaten gehöre (29). Deshalb gelte der Satz "nulla poena sine lege" auch - und zwar homolog - in den Strafverfahren privater Art. Wo es an einer normativen Strafandrohung fehle, könne daher auch keine Privatstrafe verhängt werden.

(27) Art. 1o3 Abs. 2 GG gilt nicht nur für alle Kriminalstrafen, sondern auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht. Kriminalstrafen und Ordnungsstrafen unterscheiden sich zwar prinzipiell insoweit, als die Kriminalstrafen auf sittlich vorwerfbarer Schuld beruhen, die Ordnungsstrafen dagegen nur die Nichtachtung der äußeren Ordnung ahnden. Trotzdem ist auch bei Ordnungsstrafen die Anwendung des Art. 1o3 Abs. 2 GG gerechtfertigt. Denn auch sie werden verhängt, weil sich der Täter bewußt oder fahrlässig gegen das Recht entschieden hat. Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 114.

(28) So vor allem Herschel (Betriebsbußen) S.47; Neumann-Duesberg S. 491; Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, C II und D I.

(29) Herschel (Betriebsbußen) S. 47.

Neben einer homologen Anwendung des Art. 1o3 Abs. 2 GG wird auch seine unmittelbare Geltung im Recht der Privatstrafen befürwortet, da seine Postulate aus Gerechtigkeitsgründen für jede justizförmige Strafregelung (3o) Geltung beanspruchen könnten.

Gegen eine unmittelbare bzw. homologe Anwendung des verfassungsrechtlichen Verbotes des Art. 1o3 Abs. 2 GG ergeben sich jedoch Bedenken wegen der strengen Anforderungen, die an ihn - wegen der Schwere der staatlichen Strafe - gestellt werden.
Eine wesentliche Besonderheit des Satzes "nulla poena sine lege" ist seine Bindung an den Vorbehalt des Gesetzes. Gesetze sind aber weder die Vereinssatzungen noch die Arbeitsordnungen. Eine unmittelbare Anwendung ist daher nicht möglich.
Aber auch eine analoge Anwendung muß sich den Besonderheiten des privaten "Strafrechts" anpassen. Im Verbandsrecht ist das geschriebene Recht oft entbehrlich und wird durch den realen Konsens, die konkrete Ordnung, ersetzt.
Eine Festschreibung von Tatbeständen ist im Unterschied zu dem staatlichen Strafrecht nicht möglich, da sich nicht vorhersehen läßt, welches Verhalten im Einzelfall strafwürdig ist.
Im Zivilrecht genügt es im Gegensatz zum staatlichen Strafrecht, daß die Strafbarkeit generalklauselartig vorgesehen ist (31).

(3o) Schaper S. 4; wohl auch Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 89; anders NJW 1966, 225 (228); Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 112 VI (S. 677 N. 28) unter Berufung auf RGZ 125, 338 (34o), obwohl Nipperdey von der Vertragsstrafentheorie ausgeht. Fitting-Auffahrt-Kaiser § 87 Rdnr. 21; Reiss S. 31; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx § 25 Rdnr. 21.

(31) Zur inhaltlichen Ausgestaltung des "nulla poena Satzes" vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 1o7 f. und BVerfGE 23, 265 (269).

Der Grundsatz, daß eine Tat nur mit einer Privatstrafe belegt werden kann, wenn die Strafbarkeit vorher - zunächst in der Form von Generalklauseln - festgelegt war, gilt für das Privatstrafrecht bereits nach einfachem Gesetzesrecht.
Die Unterwerfung unter die Strafgewalt ist nicht unbegrenzt. Sie bezieht sich immer nur auf eine konkrete Satzung oder Arbeitsordnung, die eine Strafandrohung enthalten muß, wenn eine Strafgewalt ausgeübt werden soll.

Die Strafandrohung muß auch schon vor Begehung der Tat vorhanden sein.
Denn einmal geht die Unterwerfung unter die Strafgewalt nur soweit, wie die privaten Institutionen im Zeitpunkt der Tatbegehung eine Strafgewalt für sich in Anspruch nehmen, also vorher festgelegt haben, zum anderen würde die nachträgliche Festsetzung einer Strafbarkeit für vergangenes Verhalten eine echte Rückwirkung darstellen, und damit das auch im Zivilrecht geltende Rückwirkungsverbot mißachten (32). Auch im Bereich der Vereinsstrafen und der Betriebsjustiz gilt (33) der Grundsatz der "Folgenlosigkeit" des Handelns des Einzelnen, so daß an ein bestimmtes Verhalten nur dann nachteilige Rechtsfolgen geknüpft werden dürfen, wenn diese vor Begehung der Tat festgelegt waren. Andernfalls würde ein zum Zeitpunkt der Tatbegehung zu Recht gehegtes Vertrauen in dessen Folgenlosigkeit in unzumutbarer Weise enttäuscht werden (34). Der in Art. 1o3 Abs. 2 GG speziell für das

(32) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 1o4.

(33) Das Rückwirkungsverbot ist nicht identisch mit dem Grundsatz des Art. 1o3 Abs. 2 GG, ähnelt ihm aber insoweit, wie die Privatstrafen den Kriminalstrafen ähneln.

(34) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 12o führen dies auf die Menschenwürde zurück, die erfordere, daß niemand wie ein Verfahrensobjekt mit einem Strafübel überfallen werde.

Strafrecht normierte Grundgedanke gilt daher nach einfachem Recht auch für die Vereinsstrafen und Betriebsbußen mit der Folge, daß die Privatstrafen nur dann verhängt werden können, wenn sie vor Begehung der Tat in der Satzung der Vereine bzw. in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung festgelegt waren (35).

c) Der Grundsatz "ne bis in idem"

Als drittes Prozeßgrundrecht gewährleistet Art. 1o3 Abs. 3 GG das Verbot des "ne bis in idem". Danach darf eine Tat, die rechtskräftig abgeurteilt ist, nicht ein zweites Mal Gegenstand einer Bestrafung sein (36).

Diesem verfassungsrechtlichen Verbot wird eine über den Rahmen seines eigentlichen Anwendungsbereiches - nämlich des Strafprozeßrechts - hinausgreifende Bedeutung zuerkannt. Seine grundsätzliche Geltung ist auch in dem Bereich der Vereinsstrafen und der Betriebsbußen überwiegend anerkannt (37).

Während die Rechtsprechung keine eindeutigen Aussagen enthält, woraus sich das Verbot der Doppelbestrafung - worunter auch eine erneute Aufrollung eines Verfahrens nach einem Freispruch zu verstehen ist (38) - für die

(35) Vgl. zu den Einzelheiten Herschel (Betriebsbußen) S. 48.

(36) Art. 1o3 Abs. 3 GG ist ein negatives Abwehrrecht gegen den Staat. Insoweit gleicht er Art. 1o3 Abs. 2 GG und unterscheidet sich von den übrigen Prozeßgrundrechten. Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 122. Zum Inhalt dieses Grundrechts BVerfGE 3, 348 (35o); 12, 62 (66).

(37) Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 83 und 1o3 m.w.Nw.

(38) Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 126.

Privatstrafen ergibt, wendet ein Teil der Literatur Art. 1o3 Abs. 3 GG unmittelbar an (39) oder befürwortet eine analoge Anwendung, da das Bedürfnis nach Rechtsfrieden, dem der Grundsatz diene, auch für die Vereine und Betriebe anzuerkennen sei (4o).

Das Doppelbestrafungsverbot ist zugeschnitten auf die Eigenart des staatlichen Strafverfahrens. Es hat keine Geltung im staatlichen Strafbefehlsverfahren, im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren und bei Maßnahmen der Eingriffsverwaltung. Da auch das Privatstrafverfahren eher einem summarischen Verfahren ähnelt, dem die letzte Erkenntnismöglichkeit fehlt, kann der Grundsatz des "ne bis in idem" nicht auf die Privatstrafen übertragen werden.

Möglicherweise verbietet aber bereits das Bürgerliche Recht eine doppelte Bestrafung.
Die Strafbefugnis der privaten Institutionen ist an eine mit Strafe bedrohte Handlung geknüpft. Verhält sich z.B. ein Vereinsmitglied vereinsschädigend, entsteht für den Verein das Bestrafungsrecht. Diese Befugnis ist vergleichbar dem Eintritt eines wichtigen Grundes im Recht der Kündigung. Wenn der Verein das Mitglied bestraft, hat er sein Recht ausgeübt, es erlischt (41). Einer erneuten Bestrafung steht bei einer unveränderten Sachlage die

(39) Meyer-Cording NJW 1966, 225 (228) und (Vereinsstrafe) S. 83, 1o3; Herbst BB 1965, 419 (421); Sieg RdA 1954, 361 (364); Sommer (ArbR Blattei) D-Blatt, Betriebsbußen, D I Abs. 2; Nipperdey (Molitor Festschrift) S. 28; Nikisch III, § 113 VIII 3 (S. 419), der die absolute Grundrechtsgeltung zur Verhinderung des Machtmißbrauchs rechtlicher oder tatsächlicher privater Macht befürwortet. Hier zeigt sich aber deutlich, daß dieses (erwünschenswerte) Ziel auch ohne die Anwendung der Grundrechte zu erreichen ist.

(4o) Herschel (Betriebsbußen) S. 85; analog auch Hueck-Nipperdey II/1, § 19 Nr. 1o (S. 391) N. 1o4.

(41) So auch Zöllner ZZP 83 (197o), 365 (392); Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 215.

fehlende Berechtigung entgegen, ihr fehlen die satzungsmäßigen Grundlagen. Die Willenserklärung, die Strafbefugnis ausüben zu wollen, kann allenfalls nach zivilrechtlichen Grundsätzen wegen Irrtums angefochten werden, wenn sich das Verhalten des Vereinsmitgliedes später anders darstellen sollte, als es im Augenblick der Bestrafung der Fall war.

Zu prüfen bleibt, wie sich die Sachlage darstellt, wenn ein "Freispruch" erfolgt.

Hier muß unterschieden werden, ob ein "Schuldiger" oder "Unschuldiger" freigesprochen wurde.
Wird jemand in ein privates Strafverfahren einbezogen, ohne daß er eine mit einer Privatstrafe bedrohte Handlung begangen hat, bestand von Anfang an keine Berechtigung zur Bestrafung. Das Recht der privaten Institutionen zur Strafverhängung besteht nur für den Fall einer begangenen Tat. Auch ein erneutes Verfahren ist daher mit dem gleichen Fehler behaftet. Wird ein "Schuldiger" freigesprochen, kommt es darauf an, ob seine Tat dem Straforgan bekannt war und der Freispruch aus Opportunitätsgesichtspunkten oder "mangels Beweisen" erfolgte. Im ersten Fall kannte das Straforgan seine Strafbefugnis. Wenn über das Verhalten des Mitgliedes ein Verfahren durchgeführt wurde und eine Bestrafung ausdrücklich unterblieben ist, liegt darin ein Verzicht auf die Strafbefugnis. Eine erneute Bestrafung kann daher nicht erfolgen. Im zweiten Fall ging das Straforgan davon aus, daß der Beschuldigte das strafbare Verhalten nicht begangen habe. Da ihm sein Straf-Recht daher nicht bekannt war, kann in dem Freispruch auch kein Verzicht gesehen werden (42).

(42) Gegen den Verzichtswillen im Falle des Freispruchs Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 215, der aus diesem Grunde die Geltung des Grundsatzes nulla poena befürwortet, die Vereine allerdings nicht den strengen Grundsätzen unterwerfen will, denen die Gerichte unterliegen, wenn sie ein Verfahren wieder aufgreifen möchten. Ähnlich wie der Staat es im Strafbefehlsverfahren handhabe, sei ein zweites Verfahren möglich, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt würden. Vgl. zum letzteren BVerfGE 3, 248 (251).

Hier stellt sich nun die Frage, ob die Wertentscheidung der Verfassung für den Rechtsfrieden - die in Art. 1o3 Abs. 3 GG für das Strafrecht zum Ausdruck gekommen ist - erfordert, einen Verbrauch der "Strafklage" anzunehmen und eine Bestrafung nach Aufklärung des Sachverhalts für unzulässig zu halten.
Das würde voraussetzen, daß der Freigesprochene erwarten konnte, daß das private Strafverfahren zu einem Rechtssicherheit verbürgenden Abschluß gelangen würde.
Die Entscheidungen der privaten Institutionen erwachsen aber weder in Rechtskraft, noch kann sich ein Betroffener darauf einrichten, daß eine Bestrafung unterbleibt, wenn sich der wahre Sachverhalt herausstellen sollte. Für eine solche Annahme fehlt es an einem Vertrauenstatbestand. Das "Damoklesschwert" der Unsicherheit einer erneuten Bestrafung wegen der gleichen Tat (43) hängt daher nicht zu Unrecht über dem "Täter", da er die Ungewissheit durch sein Verhalten zumindest mitverursacht hat (44).

Das führt zu dem Ergebnis, daß die "Strafklage" einer privaten Institution verbraucht ist, wenn der "Täter" wegen einer Tat bestraft wurde. Im Fall des Freispruchs eines Schuldigen muß unterschieden werden, ob er aus Opportunitätsgesichtspunkten bei bekannter Tat oder "mangels Beweisen" erfolgte. Im ersten Fall liegt ein Verzicht auf die Strafbefugnis vor, im zweiten Fall ist ein erneutes Verfahren und eine Bestrafung möglich.

(43) Zum Begriff der gleichen Tat vgl. BVerfGE 23, 191 (2o2).

(44) Der Grundsatz ne bis in idem ist auch dann nicht verletzt, wenn für die gleiche Tat mehrere Strafen - Haupt- und Nebenstrafen - verhängt werden. Herschel (Betriebsbußen) S. 85 und BGHZ 21, 37o (372).

## 3. Abschnitt

## Das Verhältnis der von der Strafgewalt betroffenen Personen zum Staat

Neben den Beziehungen zu den privaten Institutionen stehen die der Strafgewalt unterworfenen Personen in einem unmittelbaren Verhältnis zum Staat, aus dem ihnen verfassungsmäßige Rechte erwachsen.

Im folgenden soll untersucht werden, ob und inwieweit das Grundgesetz den Gewaltunterworfenen Rechtspositionen verleiht, die den Staat verpflichten, bei Ausübung der Strafgewalt zugunsten der Betroffenen tätig zu werden.

### Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Privatstrafen

Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Privatstrafen bestehen grundsätzlich nicht.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die privaten Organisationen die Strafmaßnahmen endgültig - unter Ausschluß der Nachprüfung durch die staatlichen Gerichte - verhängen dürfen. Genauer gesagt geht es hier um die Frage, inwieweit die von der Strafe Betroffenen hinsichtlich Entscheidungen, die sie belasten, endgültig Gewalten ausgeliefert sein dürfen, die nicht die Unabhängigkeit bzw. Objektivität staatlicher Gerichte haben.

Berücksichtigt man die unterschiedliche Rechtsprechung zur Frage der Nachprüfbarkeit der Strafbeschlüsse der Vereine einerseits und der Betriebe andererseits, so erhebt sich die Frage, ob und inwieweit das Grundgesetz verlangt, daß die gefällten Entscheidungen von den staatlichen Gerichten nachgeprüft werden müssen.

Das Bundesarbeitsgericht (1) hat ausgeführt, die Betriebsbuße sei von den Arbeitsgerichten auch daraufhin nachzuprüfen, ob die Maßnahme angemessen sei. Das Gericht beruft sich zur Begründung seiner Auffassung auf rechtsstaatliche Gründe, und zwar soll "um in keiner Gemeinschaft und in keinem Verband innerhalb der Gesamtgemeinschaft des Staates die Gefahr der Willkür aufkommen zu lassen" Art. 19 Abs. 4 GG analog anwendbar sein. Diese als "schlechterdings unhaltbar bzw. zumindest ungenügend begründet" bezeichnete Ansicht (2) soll im folgenden untersucht werden.

1. Der (Privat)Rechtsschutz und das Grundgesetz (3)

Die Privatstrafen sind zivilrechtliche Maßnahmen, gegen sie steht grundsätzlich der ordentliche Rechtsweg offen. Zu prüfen bleibt, ob dem Einzelnen ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Tätigwerden der staatlichen Gerichte gegenüber den privaten Strafmaßnahmen zusteht.

(1) BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVerfG, Betriebsbußen.

(2) Zöllner ZZP 83 (1970), 365 (386).

(3) Nicht ausreichend ist es dabei, auf die in diesem Zusammenhang häufig (vgl. Maunz-Dürig-Herzog Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 88) verwiesene Vorschrift des § 13 GVG Bezug zu nehmen. Denn bei § 13 GVG handelt es sich nur um einfaches Recht, das der Disposition des Gesetzgebers unterliegt und mit dem - etwa ein beschränkter Rechtswegausschluß - ohne weiteres zulässig ist. Vgl. dazu E. Schmidt (Lehrkommentar) Rdnr. 5, 6; Kirch S. 65. Gleiches wie für § 13 GVG gilt für § 6 Abs. 1 Satz 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl. II 1952, 686). Vgl. dazu Schmidt, ebenda, Rdnr. 17 und N. 38; Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 14 IV (S. 114); Maunz-Dürig-Herzog Art. 1 Rdnr. 59.

Ein solcher Anspruch könnte dann bestehen, wenn das Verfassungsrecht dem einzelnen Bürger Rechtsschutz gegenüber privatrechtlichen Maßnahmen durch die staatlichen Gerichte gewährleistet. Ziel der folgenden Untersuchung muß daher sein, das Grundgesetz auf diese Fragestellung hin zu überprüfen.

a) Der Rechtsschutzanspruch und Art. 92 GG

Grundlage für den Rechtsschutzanspruch (4) könnte Art. 92 GG sein.

Art. 92 GG vertraut die rechtsprechende Gewalt den Richtern an. Dadurch ist ein Rechtsprechungsmonopol des Staates geschaffen, das es verbietet, daß Rechtsprechungsaufgaben von anderen Organen als staatlichen Gerichten wahrgenommen werden (5). Der Staat hat daher die Rechtsprechung in seine Hände genommen, und der einzelne Bürger kann Rechtsschutz nur durch die staatlichen Gerichte erhalten.
Die enge Verbindung zwischen dem Rechtsprechungsmonopol des Staates und dem Bedürfnis des Einzelnen nach Rechtsschutz rechtfertigt die Frage, ob nicht gerade Art. 92 GG den dem Rechtsprechungsmonopol korrespondierenden Rechtsschutzanspruch des Bürgers enthält (6).

(4) Unter dem Begriff "Rechtsschutzanspruch" wird im folgenden nur ein Anspruch des Bürgers auf eine gerichtliche Entscheidung verstanden. Nicht darunter fällt der Anspruch auf eine dem Betroffenen günstige Entscheidung.

(5) Baur AcP 153 (1954), 393; Dütz S. 85; Bettermann (Grundrechte II/2) S. 768; Hamann-Lenz Art. 92 Nr. 3; Leibholz-Rinck Art. 92 Anm. 3; BVerfGE 18, 241 (253);

(6) Kirch S. 69; vgl. zum Ganzen ausführlich Dütz S. 82 f. und Hummer S. 92, der allerdings Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG mit heranzieht.

Art. 92 GG schreibt vor, daß jeder Spruchkörper, der "Rechtsprechung" ausübt, ein staatliches Gericht sein muß. Die Verfassungsbestimmung erwähnt die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im Gegensatz zu Art. 1o3 WRV nicht (7). Daraus wird gefolgert, daß Art. 92 GG nicht mehr und nicht weniger als die erwähnte Aussage enthalte und selbst keinen Anhaltspunkt gebe, der zur Herleitung des Rechtsschutzanspruchs berechtige (8).

Bei dieser Argumentation bleibt aber die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts außer Betracht, die die Entscheidung über bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten als Rechtsprechung ansieht (9) und damit in Einklang mit Art. 92 GG den Gerichten zuweist. Würde nun die "Rechtsprechungsbedürftigkeit" bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten vorausgesetzt (1o), was bedeuten würde, daß über sie im Wege der Rechtsprechung entschieden werden müßte, so enthielte Art. 92 GG auch den Rechtsschutzanspruch des Bürgers (11). Damit wären aber alle derartigen Streitfragen von Gerichten zu entscheiden. Ein Gesetz, das in gewissen Fällen die gerichtliche Entscheidung ausschlösse, würde Art. 92 GG widersprechen (12).

(7) Zu Art. 1o3 WRV vgl. RGZ 1o7, 323.

(8) Kirch S. 7o.

(9) BVerfGE 22, 49 (78); 14, 56 (66).

(1o) Wie dies Hummer S. 93 tut.

(11) So Hummer S. 93, der allerdings ausdrücklich die Verbindung von Art. 92 GG mit Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG hervorhebt und daraus ein Recht auf den Rechtsweg gegen den Gesetzgeber herleitet.

(12) Diese Konsequenz zieht Hummer (ebenda) aber gerade nicht, da bei der"notwendigen Interpretation des Art. 92 GG auch historische Fakten" berücksichtigt werden müßten.

Aus Art. 92 GG kann aber nicht geschlossen werden, daß für alle bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten der Rechtsweg offen stehen muß. Das bürgerliche Recht kennt selbst eine Reihe von Streitigkeiten, bei denen der Rechtsweg ausgeschlossen ist, wie z.B. das private Schiedsgerichtswesen, die Unklagbarkeit des Eheversprechens oder den sogenannten Ausschluß der Klagbarkeit. Die Verfassungsbestimmung des Art. 92 GG greift nur dann ein, wenn feststeht, daß dem Bürger Rechtsschutz zu gewähren ist. Gerade darüber, wann dies sein muß, enthält Art. 92 GG aber keine Aussage. Die in ihm verkörperte Forderung entfaltet erst dann Wirksamkeit, wenn feststeht, daß die Anrufung einer unabhängigen Instanz zur Entscheidung über bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zulässig ist. Das Recht auf Inanspruchnahme des Entscheidungsmonopols des Staates läßt sich daher aus Art. 92 GG nicht herleiten (13).

Daran vermag auch der Blick auf das Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers nichts zu ändern. Wenn sich auch möglicherweise "manche Entscheidungen gesellschaftlicher Mächte als so einschneidend herausstellen, daß eine nicht minder effektive und unabhängige Kontrollinstanz eingeschaltet werden muß, als sie Art. 19 Abs. 4 GG gegenüber staatlichen Eingriffen in das Recht des Einzelnen gewährleistet" (14), so kann dieser rechtspolitische Zweck jedenfalls nicht durch eine extensive Auslegung des Art. 92 GG erreicht werden.
Aus Art. 92 GG ergibt sich daher kein Anspruch des Bürgers auf Anrufung der staatlichen Gerichte in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten.

(13) Baur AcP 153 (1954), 393 (397); Schmidt (Lehrkommentar) Rdnr. 17; Dütz S. 82; Kirch S. 69; für 1o3 WRV Bötticher ZZP 51 (1926), 2o1 (219). Das gleiche wie für Art. 92 GG gilt auch für Art. 97 GG. Aus ihm kann der Rechtsschutzanspruch ebenfalls nicht hergeleitet werden. Kirch S. 7o N. 1.

(14) Zitat: Westermann (Verbandsgewalt) S. 59.

b) Der Rechtsschutzanspruch und Art. 1o3 Abs. 1 GG

Neben Art. 92 GG wird zum Teil auf Art. 1o3 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für den Rechtsschutzanspruch des Bürgers zurückgegriffen (15).
Art. 1o3 Abs. 1 GG stelle nicht auf die Gewährung beiderseitigen Gehörs ab (das würde ein in Gang befindliches Verfahren voraussetzen), sondern mache durch seine Fassung (Anspruch auf rechtliches Gehör) deutlich, "daß dieser Anspruch auch ein Recht auf Anrufung der staatlichen Gerichte umfasse" (16). Es wäre mit dem in Art. 92 GG den Gerichten gegebenen Rechtsprechungsauftrag nicht zu vereinbaren, wenn zwar die in einem vor Gericht anhängigen Verfahren vorkommenden Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gegebenenfalls durch eine Verfassungsbeschwerde dem Bundesverfassungsgericht unterbreitet werden könnten, nicht dagegen die viel schwerwiegenderen Verstöße der Justizverweigerung überhaupt (17).
Art. 1o3 Abs. 1 GG enthält danach nicht nur eine Aussage über das Verfahren innerhalb eines schon eröffneten Gerichtszweiges, sondern garantiert die lückenlose Öffnung des Gerichtsweges selbst. Der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht wird danach zu einem Anspruch auf Zugang zu dem Gericht, zu einem Anspruch des Bürgers, "seine Sache" gerichtlich zu verfolgen (18).

(15) Baur AcP 153 (1954), 393 (396).

(16) Baur, ebenda, S. 398.

(17) Wie Baur: E. Schmidt (Lehrkommentar) Rdnr. 18; Dahs (Rechtliches Gehör) S. 8 f. gegen seine Dissertation S. 18; Däubler BB 1969, 55o (allerdings zweifelnd); Nakano ZZP 79 (1966), 99 (1o9); Baumgärtel ZZP 75 (1962), 385 (393); gegen Baur: Kirch S. 84; Dütz S. 77; Hummer S. 98; Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 88.

(18) Lerche ZZP 78 (1965), 1 (6).

Aber bereits der Wortlaut der Verfassungsbestimmung (19), die rechtliches Gehör "vor Gericht" gewährleistet, spricht gegen die Auffassung, daß Art. 1o3 Abs. 1 GG selbst den Rechtsschutzanspruch gewährleistet. Art. 1o3 Abs. 1 GG garantiert nur das rechtliche Gehör im Gerichtsverfahren, nicht darüberhinaus das Recht auf Einleitung eines Verfahrens, um sich äußern zu können. Art. 19 Abs. 4 GG bezieht die private Sphäre gerade nicht in seinen Garantiebereich ein. Es kann daher nicht angenommen werden, daß der Gerichtsschutz gerade in dem dort ausgesparten Bereich durch Art. 1o3 Abs. 1 GG gewährleistet werden solle (2o).

Auch im Hinblick auf die Entwicklung, die das rechtliche Gehör genommen hat, ist es näherliegend, davon auszugehen, daß die Fassung des Art. 1o3 Abs. 1 GG auf das rechtliche Gehör im Gerichtsverfahren und nicht auf das Recht zur Einleitung eines Verfahrens abzielt. Ebenso spricht die Stellung des Art. 1o3 Abs. 1 im Grundgesetz gegen die oben erwähnte Ansicht. Wenn entgegen dem historischen Gehalt (21) eine allumfassende Rechtsschutzgarantie hätte gewährleistet werden sollen, hätte diese Bestimmung an hervorragender Stelle im Grundgesetz genannt werden müssen (22). Das gilt umsomehr, als die Anordnung der Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit im einzelnen erörtert worden ist.

Für die Ansicht, daß sich aus Art. 1o3 Abs. 1 GG nicht der Rechtsschutzanspruch ergibt, läßt sich auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ins Feld führen, die

(19) Zum Wortlaut vgl. Kolb S. 59; Hummer S. 1o1; gegen eine Überbetonung des Wortlauts, Kirch S. 74 (der Wortlaut "vor Gericht" diene in erster Linie der Abgrenzung zur Verwaltung); Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 92; BayVGH DVBl. 1966, 796 für Art. 91 BayVerf.

(2o) Dütz S. 79.

(21) Zum historischen Gehalt der Verfassungsbestimmung Kirch S. 77 f.; Dütz S. 77; Hummer S. 1o1 f.

(22) Kolb S. 22.

davon spricht, Art. 1o3 Abs. 1 GG gewährleiste das Recht, Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen (23), und dieses Recht jedem zugesteht, der von dem Verfahren eines Gerichtes unmittelbar betroffen ist (24).
Wenn darin auch keine ausdrückliche Stellungnahme zu der streitigen Frage gesehen werden kann, deutet diese Rechtsprechung aber daraufhin, daß das Gericht eher der Ansicht zuneigt, daß Art. 1o3 Abs. 1 GG nur die Rechte des Einzelnen in einem bereits in Gang befindlichen Verfahren gewährleisten wolle (25).

c) der Rechtsschutzanspruch und Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG

Art. 1o1 Abs. 1 S. 2 GG enthält das verfassungsrechtliche Verbot, jemandem seinem gesetzlichen Richter zu entziehen. Folgert man - wie die Rechtsprechung dies tut (26) - aus diesem Artikel ein Recht auf den gesetzlichen Richter, so

(23) BVerfGE 6, 19 (2o).

(24) BVerfGE 12, 6 (8).

(25) Dahs (Diss.) S. 16; gegen die Herleitung des Rechtsschutzanspruchs aus Art. 1o3 Abs. 1 GG: Maunz-Dürig-Herzog Art. 1o3 Rdnr. 88; Zeuner (Festschrift Nipperdey 1965 I) S. 1o13 (1o16); Mes S. 18 N. 19; wohl auch BVerfGE 7, 275, 278 m.w.Nw.; 11, 218 (22o); 15, 3o3 (3o7); 21, 46 (48); auch ein Vergleich mit § 6 MRK vermag die Ansicht Baurs nicht zu rechtfertigen, da der dort gewährleistete Anspruch auf Zugang zu den Gerichten bereits dem Wortlaut nach einen weiteren Zweck verfolgt als Art. 1o3 Abs. 1 GG. Vgl. dazu Hummer S. 1o4.

(26) Zur Rechtsprechung vgl. BVerfGE 18, 423 (425); 17, 294 (299); 9, 223 (226); 4, 412 (416); 6, 45 (5o f.) und Henkel S. 56 m.w.Nw. auf die Rechtsprechung des BVerfG. S. aber auch BVerfG 3, 359 (364), wo das BVerfG erläutert hat, daß die"formelle Justizverweigerung" ein durch Art. 1o1 Abs. 1 S. 1 verbotener Fall darstellt, dagegen Klein JZ 1963, 591 (592); und Marx S. 92, N. 2 m.w.Nw.; Bettermann (Grundrechte II/2) S. 559.

rückt durch die positive Lesart der Verfassungsartikel in den Problemkreis des Rechtsschutzes durch die staatlichen Gerichte (27).

Aus dem grundrechtlichen (28) Anspruch auf den gesetzlichen Richter wird daher zum Teil die Schlußfolgerung gezogen, mit der Garantie des gesetzlichen Richters sei die Garantie des Richters überhaupt (29) - auch im Privatrechtsbereich - gewährleistet. Dann hätte aber das Verbot der Richterentziehung den Charakter der Gewährleistung des Rechtsweges überhaupt angenommen. Der rechtsuchende Bürger hätte dann aufgrund dieser Verfassungsbestimmung einen Anspruch darauf, daß ihm für seine Sache ein Weg zu den Gerichten offensteht.

Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert aber lediglich das Prinzip einer gesetzlichen Zuständigkeitsanordnung im Bereich der Rechtsprechung (3o). Er enthält darüber hinaus nicht die Garantie des Rechtsweges überhaupt (31). Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG gibt dem Bürger keinen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz. Der Sinn der Verfassungsbestimmung besteht lediglich darin, eine Manipulation der rechtsprechenden Organe durch sachfremde Einflüsse zu verhindern (32). Eine Garantie richterlicher Tätigkeit will er nicht geben,

(27) Zur positiven Lesart vgl. Marx S. 83; Kirch S. 7o.

(28) Marx S. 82.

(29) Arndt JZ 1956, 633; DRiZ 1959, 171; Joachim DRiZ 1965, 181 (186); Buchholz DVBl. 1952, 361 (362); Heidenhain DÖV 1969, 269 (273); Schnorr-v. Carolsfeld (Lent-Festschrift) S. 245 (252); Schorn (Präsidialverfassung) S. 154; für formelle Justizverweigerung auch Leibholz-Rinck Art. 1o1 Rdnr. 6 a. E.

(3o) Bettermann AöR 94 (1969), 263 (278); (Grundrechte II/2) S. 558, 622; Klein JZ 1963, 592; Kröger S. 41; Schiedermair DÖV 196o, S. 6 (11); Dütz S. 74; Kirch S. 73; Henkel S. 131; Hummer S. 8o (85); bereits Bötticher ZZP 51 (1926), 2o1 (222) für Art. 1o5 WRV.

(31) Henkel S. 131 der zusätzlich auf den Zusammenhang mit dem Verbot der Errichtung von Ausnahmegerichten hinweist. So auch Bettermann (Grundrechte II/2) S. 559.

(32) BVerfG NJW 1967, 99 (1oo); BVerfGE 17, 294 (299).

er setzt diese als gegeben voraus. Art. 1o1 Abs. 1 GG schafft daher nicht die Möglichkeit, bei unabhängigen Gerichten um Rechtsschutz nachzusuchen (33).

d) Der Rechtsschutzanspruch und Art. 19 Abs. 4 GG

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist, den Rechtsweg. Sinn der Rechtsschutzgarantie ist es, dem Bürger ein Mindestmaß gerichtlichen Rechtsschutzes bei Verletzung seiner Rechte durch die öffentliche Gewalt zu geben (34).

Art. 19 Abs. 4 GG öffnet den Rechtsweg, wenn jemand (35) durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten (36) verletzt ist. Wenn auch keine Einigkeit darüber besteht, was unter dem Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 zu verstehen ist (37), fordert der eindeutige Wortlaut dieser Bestimmung jedoch, daß die Rechtsverletzung von einem Träger hoheitlicher Gewalt begangen wird. Nach seinem Wortlaut steht damit bereits fest, daß Art. 19 Abs. 4 GG dann keine Aussage über die Zulässigkeit des Rechtsweges trifft, wenn Rechtsverletzungen zu beurteilen sind, die von Personen oder Institutionen begangen werden, die in keinem Zusammenhang zur Staatsgewalt stehen (38).

(33) Marx S. 96 .

(34) Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 2; v. Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. VII (S. 568); Dütz S. 72.

(35) Zum Begriff "jemand" Kirch S. 39 f. m.w.Nw.

(36) Zum Begriff der Rechte vgl. Hummer S. 63 m.w.Nw.

(37) Äußerst umstritten ist z.B. neuerdings wieder die Frage, ob Art. 19 Abs. 4 GG auch den Rechtsweg gegen Normen eröffnet: Vgl. etwa BVerfGE 24, 33 (49); Henke JZ 1969, 145; Renck JuS 1966, 273; Hummer S. 71 f.; entsprechendes gilt für den Rechtsweg gegen Akte der Rechtsprechung. Vgl. Kirch S. 54 f.; BVerfGE 15, 275 (28o). Unbestritten ist wohl, daß die eingreifende Verwaltung jedenfalls öffentliche Gewalt ist. Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Abs. 4 GG Rdnr. 18.

(38) Hummer S. 65.

Entgegen seinem eindeutigen Wortlaut wird die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch mit dem Anspruch des Bürgers auf Rechtsschutz in privatrechtlichen Streitigkeiten in Zusammenhang gebracht (39).
So wird die Ansicht vertreten (4o), angesichts des Art. 19 Abs. 4 GG dürfe man nicht zögern, die Rechtsschutzgarantie auch für privatrechtliche Ansprüche zu bejahen. Jedenfalls ergebe sich diese Konsequenz aus Art. 19 Abs.4 GG i.V.m. dem Rechtspflegeabschnitt des Grundgesetzes. Es gelte zu bedenken, daß der Staatsbürger mindestens genauso das Recht zur Anrufung eines Gerichts haben müsse, wenn er sich durch einen anderen Bürger oder ein Privatkollektiv verletzt fühle (41), wie bei einer Beeinträchtigung seiner Rechte durch die öffentliche Gewalt.

Art. 19 Abs. 4 GG wird als Anhaltspunkt dafür gewertet, daß der Rechtsstaat des Grundgesetzes als Rechtswegstaat angesehen werden könne, und damit wird ein Grundrecht auf richterlichen Rechtsschutz anerkannt (42).

Daneben wird - um einen ausreichenden gerichtlichen Rechtsschutz im Bereich der Fiskal- bzw. Verbandsmacht zu erreichen - eine ausdehnende Auslegung des Begriffs der öffentlichen Gewalt befürwortet (43), indem darauf hingewiesen wird, daß einerseits ein Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers gegenüber den Machtäußerungen sozialer Mächte bestehe (44), andererseits Art. 19 Abs. 4 GG nur von öffentlicher,

(39) Vgl. dazu allgemein Klein JZ 1963, 591.

(4o) Bötticher ZZP 74 (1961), 314 (317) .

(41) Kirch S. 62 .

(42) Vgl. zum Ganzen auch Dütz S. 71 m.w.Nw.

(43) Andeutungsweise Lerche ZZP 78 (1965), 1 (8).

(44) Vollmer S. 97 mit der Begründung auch im Rahmen privatrechtlicher Körperschaften könnten subordinationsrechtliche Beziehungen und Rechtsverhältnisse bestehen. Noch weiter gehen Lorenz S. 114, S. 212, der bei Ausübung "öffentlicher" Gewalt Art. 19 Abs. 4 GG unmittelbar eingreifen läßt.

nicht aber von öffentlich-rechtlicher Gewalt spreche (45), oder es wird eine analog Anwendung des Art. 19 Abs. 4 GG auf die entsprechende Machtäußerung befürwortet (46).

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert entsprechend seinem Wortlaut den Rechtsweg ausschließlich für Beeinträchtigungen durch die öffentliche Gewalt, nicht gegenüber anderen Rechtsverletzungen, noch gar für jeden Rechtsstreit. Eine allgemeine Gewährleistung des Rechtsschutzes durch den gesetzlichen Richter enthält er nicht. Er besagt nicht, "daß in jeder Rechtssache oder für jede Rechtsstreitigkeit jedem Beteiligten der Weg zum Richter offenstehe, daß jeder Rechtssatz seinen Richter finden muß oder jedes subjektive Recht gerichtlich geltend gemacht werden kann" (47).

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert also keinen umfassenden Rechtsschutz in privatrechtlichen Streitigkeiten. Mit ihm kann daher auch keine umfassende Rechtskontrolle der privaten Strafgewalt erreicht werden (48). Ob dies auf dem Weg einer

(45) Lerche ZZP 78 (1965), 1 (8, N. 12) und ausdrücklich Lorenz S. 114 f., der S. 117 in den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 4 GG "auch diejenigen Herrschaftsverhältnisse" einbezieht, "die sich neben der staatlichen Gewalt etabliert und sich dieser so weitgehend angenähert haben, daß sie aus der Sicht des durch Art. 19 Abs. 4 GG ja gerade geschützten einzelnen eine einheitliche Herrschaft über ihn ausüben". Das gilt vor allem für die Parteien (S. 117), aber auch für die Gewerkschaften und sonstigen Verbände mit öffentlichem Status (S. 213); ähnlich auch Wiedemann JZ 1968, S. 219.

(46) So auch BAG AP Nr. 1 zu § 56 BetrVerfG, Betriebsbußen; aber auch Lerche ZZP 78 (1965), 1 (8) räumt ein, daß eine "konventionelle" Analogie nicht weiter hilft.

(47) Zitat: Bettermann (Grundrechte II/2) S. 887.

(48) i.Erg. so: Hummer S. 65; Dütz S. 71; Bettermann (Grundrechte II/2) S. 778; Däubler DB 1969, 545 (55o); Kirch S. 83. Gegen die Analogie auch Hummer S. 65 mit der Begründung für Art. 19 Abs. 4 sei das Verhältnis Staat-Individuum entscheidend, von daher verbiete sich eine Anwendung auf das Verhältnis Individuum-Individuum, wobei diese Argumentation eine Analogie auf das Verhältnis gesellschaftlicher Macht-Individuum nicht ausschließt.

extensiven Auslegung des Begriffs der öffentlichen Gewalt oder durch eine Analogie erreicht werden kann, braucht nur dann erörtert zu werden, wenn sich der Rechtsschutzanspruch nicht aus anderen Grundsätzen ergibt.

e) Der Rechtsschutzanspruch und das Rechtsstaatsprinzip

Zu prüfen bleibt, ob sich aus dem Rechtstaatsprinzip der Anspruch des Bürgers auf Anrufung der Gerichte ergibt.

Das Rechtsstaatsprinzip ist insbesondere von dem Bundesverfassungsgericht als unmittelbar geltendes Recht anerkannt (49).
Damit ist die Rechtsstaatlichkeit Bestandteil des Grundgesetzes, ohne daß ihr Inhalt verfassungsmäßig näher definiert ist. Wesentliche Ausprägungen dieses Prinzips enthalten die Art. 2o und 28 des GG, die das Bild des Rechtsstaats jedoch nicht vollständig prägen (5o). Das Prinzip enthält auch keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmte Ge- und Verbote von Verfassungsrang, sondern bedarf der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten (51).

Als wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips wird in Literatur und Rechtsprechung der Rechtsschutzanspruch des Bürgers auch in privatrechtlichen Angelegenheiten angesehen. Dabei wird die Rechtsschutzgarantie unmittelbar aus dem das Grundgesetz tragenden Bekenntnis zum Rechtsstaat gefolgert (52). Wenn der Staat dem Berechtigten den Anspruch

(49) BVerfGE 1, 14 LS 28; 2, 38o (4o3); 2o, 323 (331).

(5o) Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 11 I (S. 73 f.). Vgl. zu der Begründung des Rechtsstaatsprinzips aus der Staatszwecklehre G.u.E. Küchenhoff (Allg. Staatslehre) S. 98.

(51) BVerfGE 7, 89 (93). Vgl. zum Inhalt des Rechtsstaatsprinzips Bäumlin (Ev. Staatslexikon) Sp. 1734; Krüger (Allg. Staatslehre) S. 776.

(52) Bettermann (Grundrechte II/2) S. 599. Vgl. auch Däubler BB 1969, 545 (56o).

auf Selbsthilfe versage, müsse er als Rechtsstaat das Äquivalent des Gerichtsschutzes zur Verfügung stellen. Eine Rechtsordnung, die nur Rechte zulasse, die ohne Rechtskraft nicht durchgesetzt werden dürften, müsse eine Staatsfunktion konstituieren, die Rechtskraft schaffe (53). Der Anspruch des Bürgers auf Anrufung der staatlichen Gerichte wird dabei als Wesenszug des Rechtsstaates angesehen (54), oder in ihm wird eine unabdingbare Voraussetzung für die staatliche Anerkennung der Einzelpersönlichkeit gesehen (55).

Im Anschluß an die geschichtliche Entwicklung des Rechtsstaatsbegriffs (56) geht die heutige Staats- und Verfassungslehre davon aus, daß die Forderung nach der Herrschaft des Rechts mit dem Rechtsstaatsprinzip untrennbar verbunden ist (57). Diese aus einem materiellen Verständnis des Rechtsstaates als Gerechtigkeitsstaat resultierende Forderung ist im Grundgesetz allgemein in Art. 2o Abs. 3 GG und speziell für die Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG positiviert (58). Ihre Erfüllung verlangt vom Staat die Schaffung einer rechtlichen Ordnung, welche die Existenz des Bürgers sowohl als Einzelperson als auch als Mitglied der Gesamtheit sicherstellt und damit das Gemeinwesen als solches gewährleistet. Der Vorrang von Gesetz und Recht beschränkt sich dabei nicht auf das Handeln der Träger der öffentlichen Gewalt, er erstreckt sich auch auf alle sozialen Lebensbereiche (59). Insoweit erfordert der Gedanke der Rechts-

(53) Arndt (Schmid-Festgabe) S. 13.

(54) Lüke ZZP 76 (1963), 1 (2o).

(55) Enneccerus-Nipperdey II, § 224 II 2 (S. 1374).

(56) Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Dütz S. 99 m.w.Nw. und Krüger (Allg. Staatslehre) S. 777.

(57) Hesse (Grundzüge) § 6 II 1 (S. 79); Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 11 II (S. 75).

(58) Maunz-Dürig-Herzog Art. 2o Rdnr. 92.

(59) Hesse (Smend-Festgabe) S. 74.

staatlichkeit auch die Verwirklichung des Rechts im nichtstaatlichen Bereich. Dem Gedanken der Vorherrrschaft des Rechts ist aber mit der Schaffung einer materiellen Rechtsordnung allein nicht Genüge getan. Er erfordert auch deren Verwirklichung, notfalls deren Durchsetzung (6o). Daß dies nicht dem Einzelnen selbst überlassen ist, entspricht der Friedenssicherungsfunktion der Rechtsordnung, der das Selbsthilfeverbot und damit das Verbot des Krieges Jeder gegen Jeden entspricht (61).

Das Selbsthilfeverbot käme aber einer Entrechtung des Einzelnen gleich, hätte dieser nicht die Möglichkeit, bei Angriffen auf seine Rechtssphäre - nicht nur durch die öffentliche Gewalt, sondern auch durch Akte des Privatrechts - staatlichen Schutz in Anspruch zu nehmen (62). Von daher ist der Anspruch des Bürgers auf Rechtsschutz auch "eine unabdingbare Voraussetzung für die staatliche Anerkennung der Einzelpersönlichkeit" (63).

Das Rechtsstaatsprinzip erfordert daher für den Einzelnen einen umfassenden Rechtsschutz, der "die Rechtsverhältnisse in allen ihren Arten und ihrem vollständigen Umfang umfaßt" (64).

Stellt man nun die Frage, ob dieser Rechtsschutz notwendigerweise auch gerichtlicher Rechtsschutz sein müsse, so ist dieses Problem in Zusammenhang mit den Art. 2o, 28 GG, welche die organisatorische Funktionenteilung festlegen und dem Rechtspflegeabschnitt, insbesondere den Art. 92 und 97 GG zu sehen.

(6o) So Dütz S. 1o7.
(61) Däubler BB 1969, 545 (55o).
(62) Vgl. auch Mes S. 15 m.w.Nw. in N. 5 und 6.
(63) Enneccerus-Nipperdey II, § 224 II 2 (S. 1374); vgl. dort auch zur Lehre vom "Rechtsschutzanspruch" (S.1375).
(64) Zitat: Dütz S. 1o4.

Die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (65) die Ausübung von Rechtsprechung, die nach Art. 92 GG den Richtern anvertraut ist. Daher bedeutet Rechtsschutz in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten notwendigerweise auch Gerichtsschutz.
Die Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten und damit die Gewährung von Rechtsschutz in diesem Bereich ist daher materiell als Rechtsprechung i.S.d. Art. 92 GG anzusehen (66). Sie ist damit ausnahmslos den Gerichten übertragen. Somit bedeutet die im Rechtsstaatsbegriff essentiell enthaltene Rechtsschutzgarantie für das Gebiet bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten Gerichtsschutzgarantie. Sie wird damit zu einem Anspruch auf Anrufung der staatlichen Gerichte (67).

(65) Vgl. BVerfGE 22, 49 (78); 14, 56 (66).

(66) Wenn auch das BVerfG in der Abhörentscheidung einen Rechtsschutz durch andere Organe als Gerichte zuläßt (BVerfG NJW 1971, 275 (279), so gilt dies aber nicht für Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten, die es selbst als Rechtsprechung begreift.

(67) Einen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz aufgrund des Rechtsstaatsprinzips bejahen: Fechner JZ 1969, 349; Joachim DRiZ 1965, 181; Feaux de la Croix ZZP 76 (1963), 244 (248); Bettermann (Grundrechte III/2) S. 559, 788; Arndt (Schmid-Festgabe) S. 5 (13); Habscheid JR 1958, 361 (363); Enneccerus-Nipperdey II, § 224 II 2 (S. 1374); Friesenhahn (Festschrift Thoma) S. 21 (43); Däubler BB 1969, 545 (55o); v. Mangoldt-Klein Art. 2o VI 2 (S. 6o1); Huber (WVwR) § 1o1 d (5o4); Hamann DB 1963, 1636; Krüger (Allg. Staatslehre) S. 782 f. (79o); Zippelius (Allg. Staatslehre) § 21 III (S. 141); Lüke ZZP 76 (1963), 1 (2o); Baur AcP 153 (1954), 393 (396); Maunz (Deutsches Staatsrecht) § 11 II (S. 75); BAG 1, 85 (9o); BGHZ 37, 12o; BayVGH 15, 15 (19); dagegen Dahs (rechtl. Gehör) S. 1o; im Ergebnis auch Kirch S. 1o4, der das "Anrufungsrecht" aus Art. 1 Abs. 1 GG herleitet.

## 2. Der Rechtsschutz und die Autonomie

Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich daher ein Anspruch des Bürgers auf Rechtsschutz durch die staatlichen Gerichte.

Es ist jedoch zu prüfen, ob die Privatautonomie der Träger der privaten Strafgewalt nicht eine Einschränkung des Rechtsschutzanspruchs, eine Zurückhaltung der staatlichen Gerichte gegenüber den verbandsautonomen Strafmaßnahmen erfordert.

### a) Die Autonomie und die Gerichtsbarkeit der Kirchen

Eine Beschränkung des Gerichtsschutzes gegen autonome Akte widerspricht nicht prinzipiell dem Rechtsschutzanspruch des Bürgers. Eine solche ist z.B. anerkannt gegenüber Maßnahmen der Kirchen.
Art. 137 Abs. 3 WRV i.V.m. Art. 14o GG räumt den Kirchen das Recht ein, ihre eigenen Angelegenheiten auch durch kirchliche Gerichte zu ordnen. Diese Verfassungsbestimmungen überlassen den Kirchen die Einrichtung einer Gerichtsbarkeit als eigene Angelegenheit, und die Katholische Kirche hat bekanntlich seit jeher eine eigene Gerichtsbarkeit ausgeübt (1).

Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 14o GG schließen die staatliche Gerichtsbarkeit für den staatsfreien Raum der Kirche aus (2). Dazu gehören jedenfalls die innerkirchlichen An-

(1) Ihre gegenwärtig geltende Regelung findet sich im vierten Buch des Codex Juris Canonici, cc. 1552 ff.; zur Gerichtsbarkeit der ev. Kirchen: Maurer ZevKR. 17, (1972), 32 (52 ff.).

(2) BVerfGE 18, 385.

gelegenheiten, die des geistlichen Bereichs, die eine unmittelbare oder mittelbare Auswirkung im staatsbürgerlichen Bereich nicht zeitigen (3).
Der staatlichen Gerichtsbarkeit sind alle Maßnahmen der Kirchen entzogen, die die Menschen auf religiösem Gebiet betreffen (4). Fragen der kirchlichen Lehre, die Verweigerung von Amtshandlungen können nicht Gegenstand der staatlichen Gerichtsbarkeit sein. Die Unabhängigkeit der Kirchen würde geschmälert werden, wenn der Staat seinen Gerichten das Recht einräumen würde, innerkirchliche Maßnahmen, die im staatlichen Bereich keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfalten, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu überprüfen (5).
Zum kirchlichen Innenbereich zählt alles, was direkten Sachbezug zu den originären Aufgaben der Kirche hat und ihren geistlich-seelsorgerischen Zielsetzungen dient. Dabei ist eines der bedeutsamsten Interna der Religionsgesellschaften, das Mitgliedsverhältnis zu regeln und zu bestimmen, wer Glied der Kirche werden oder bleiben soll.

Umstritten ist auch, ob die Zurückhaltung der staatlichen Gerichte auch dann erforderlich ist, wenn kirchliche Maßnahmen aus dem internen kirchlichen Bereich heraustreten und auf den allgemeinen Rechtsbereich übergreifen. Das ist insbesondere der Fall, bei Klagen kirchlicher Bediensteter wegen status- oder vermögensrechtlicher Ansprüche (6).

(3) v. Campenhausen ZevKR 17 (1972), 127 (136).

(4) v. Campenhausen ZevKR 17 (1972), 127 (136); Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdnr. 80.

(5) BVerfGE 18, 385 (385, 387).

(6) Vgl. dazu den Überblick bei Seidler, ZevKR 17 (1972), 87 (96 f.).

Zahlreiche Gerichte haben auch in diesen Fällen die Zulässigkeit des Rechtsweges vom Fehlen eines kirchlichen Instanzenzuges oder von der kirchengesetzlichen Zuweisung an die staatlichen Gerichte abhängig gemacht (7).

Demgegenüber wird in der Literatur teilweise eine Bindung der Kirchen an die für alle geltenden Gesetze angenommen und demgemäß eine Überprüfbarkeit der Entscheidungen der Kirchen, soweit diese den innerkirchlichen Bereich verlassen (8). Bei der Nachprüfung der kirchlichen Akte, die den geistlichen Innenbereich des kirchlichen Dienstes betreffen, stehe ein Verwaltungsgericht keinen grundsätzlich anderen Problemen gegenüber, als bei hoheitlichen Handlungen anderer Körperschaften (9).

Aus der Bindung der Kirchen an die allgemeinen Gesetze folgt, daß sie sich bei der Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten (soweit sie im bürgerlichen Bereich eine Wirkung entfalten) nicht in Widerspruch setzen dürfen, zum ordre public der Bundesrepublik Deutschland.
Für die korporierten Religionsgemeinschaften eröffnet die staatlich verliehene Autonomie zusätzlich die Möglichkeit, die eigenen Angelegenheiten im Wege der Gesetzgebung mit öffentlich-rechtlicher Wirkung auch im weltlichen Bereich zu regeln. Sie setzen dabei selbst das Recht, das staatliche Gerichte gegebenenfalls anzuwenden haben.
Diese sind durch Art. 137 Abs. 3 WRV i.V.m. Art. 14o GG bei der Nachprüfung des kirchlichen Gesetzes auf die Prüfung beschränkt, ob das Kirchengesetz nicht den Rahmen des für

(7) BGHZ 34, 372; BGHZ 46, 96; BVerfGE 25, 226 = NJW 1967, 1672.

(8) Scheuner ZevKR 3 (1953/54), 352 (358); Pabst ZevKR 17 (1972), 116 (125).

(9) Pabst, ebenda S. 126.

alle geltenden Gesetzes überschreitet und ob es richtig angewandt wurde (1o).
Wenn es im Einzelfall auch schwierig zu entscheiden ist, welche Maßnahmen zum innerkirchlichen Bereich gehören und welche darüberhinaus gehen, kann im Ergebnis aber festgehalten werden, daß die staatlichen Gerichte wesentlich an der Überprüfung der Akte der kirchlichen Gewalt gehindert sind (11).

b) Die Autonomie und die Gerichtsbarkeit privater Institutionen

Es bleibt daher zu prüfen, ob die staatliche Zurückhaltung in der Überprüfung innerkirchlicher Akte nicht auch auf die autonomen Maßnahmen der privaten Strafträger übertragen werden muß. Ebenso wie den Kirchen steht den Vereinen und Betrieben eine Autonomie zu, die sie ermächtigt, ihre inneren Angelegenheiten im Wege der Rechtsschöpfung eigenverantwortlich zu regeln.
Würden die staatlichen Gerichte die Privatstrafen in vollem Umfang überprüfen, könnte das einen Eingriff in die Autonomie bedeuten. Das könnte nämlich dazu führen, daß die Gerichte ihre eigenen Vorstellungen und Wertungen an die Stelle der der privaten Strafträger stellen. Wenn z.B. ein Verein von Sportfischern das Fanglimit auf eine bestimmte Kilozahl begrenzt und jeden darüberhinausgehenden Fang als vereinsschädigend ansieht, ist das Gericht bei einer Überprüfung einer Vereinsstrafe an die Wertung des Vereins gebunden, ohne daß es seine eigenen Vorstellungen über die zulässige Fangmenge der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vereinsstrafe zugrundelegen darf.
Entsprechendes gilt für den Ehrenkodex einer Studentenverbindung. Wenn dieser ein bestimmtes Verhalten eines Angehörigen der Korporation als ehrenwidrig ansieht, ist das Gericht an eine solche Wertung gebunden.

(1o) v. Campenhausen ZevKR 17 (1972), 127 (137).
(11) Hesse (Rechtsschutz) S. 117; Rüfner S. 25.

Eine gerichtliche Nachprüfung darf daher nicht zu einer Beeinträchtigung der Autonomie der privaten Strafträger führen.

Im folgenden ist daher zu erörtern, inwieweit die gerichtliche Überprüfbarkeit gehen kann, ohne daß ein Eingriff in die Autonomie der Vereine und Betriebe gegeben ist.

aa) Die Autonomie und ein Rechtswegausschluß

Das Rechtsstaatsprinzip gewährleistet dem Einzelnen den Rechtsschutzanspruch in allen zivilrechtlichen Streitigkeiten und damit grundsätzlich auch gegenüber den Privatstrafen.

In dem freiwilligen Beitritt zu einem Verein oder dem Abschluß eines Arbeitsvertrages kann kein genereller Verzicht auf Rechtsschutz gesehen werden. Für eine solche Annahme fehlt es an der erforderlichen Willenserklärung, und selbst wenn er im Einzelfall ausdrücklich erklärt sein sollte, ist ein genereller Rechtswegausschluß nach einhelliger Ansicht nichtig (12).

(12) Satzungsbestimmungen, die eine Anrufung der Gerichte ausschließen, sind nach allg. Meinung: Spieß S. 14o m.w.Nw.; Scheyhing JZ 1958, 343 (344); Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 1o2 N. 16; Stern S. 157; RG JW 19o6, 395 Nr. 26, nichtig. Auch ein ersatzloser Verzicht auf Rechtsschutz ist ausgeschlossen: Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 142; Habscheid (Sport und Recht) S. 168. Zu der Möglichkeit das Vereinsverhältnis als Naturalobligationenverhältnis zu begründen vgl. Schlosser (ebenda) S. 12o m.w.Nw. in N. 554. Keine Bedenken bestehen allerdings dagegen, die Anrufung der staatlichen Gerichte von dem Durchlaufen des vereinsinternen Instanzenzuges abhängig zu machen. Zur Frage, ob einer gleichwohl erhobenen Klage das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, oder der Rechtsweg (zeitweilig) ausgeschlossen ist, vgl. Scheyhing JZ 1958, 343 (344); Fröhner S. 198; BGH BB 196o, 1146; RGZ 85, 355.

Dem ist zuzustimmen, denn es kann nicht im wohlverstandenen Interesse der Träger der privaten Strafgewalt liegen, auch willkürlich gegen die Strafunterworfenen vorgehen zu dürfen, ohne daß diese die Möglichkeit haben, Mißbräuche der Strafgewalt durch die Anrufung der staatlichen Gerichte korrigieren zu lassen (13).

bb) Die Autonomie und der Anspruch auf eine Sachentscheidung

Es muß daher die Frage gestellt und beantwortet werden, welchen Inhalt der Rechtsschutzanspruch unter Berücksichtigung der Autonomie gegenüber Privatstrafen hat.

Der Rechtsschutzanspruch soll den Betroffenen einen effektiven (14), bestmöglichen Schutz durch die Gerichte zur Verfügung stellen (15).
Die Rechtsschutzgarantie gewährleistet dem Einzelnen daher nicht nur ein Recht auf Beschreitung des Rechtsweges und auf Anrufung der staatlichen Gerichte, sondern auch einen Anspruch auf Entscheidung zur Hauptsache (16). Dies folgt zwingend aus der Funktion, die dem Gerichtsschutz als der Gewährleistung des Rechts gegenüber anderen Interessen zukommt (17). Soll die Rechtsschutzgarantie ihre Funktion

(13) Scheyhing JZ 1958, 343 (344).

(14) Zur Effektivität allgemein vgl. BVerwGE 19, 159 (162); 16, 289 (293); Bötticher ZZP 74 (1961), 314 (316); Lerche ZZP 78 (1965), 1 (16); Menger VerwArch 55 (1964), 275 (283, N. 83 m.w.Nw.).

(15) Baumgärtel ZZP 75 (1962), 385 (392).

(16) Bettermann (Grundrechte II/2) S. 784.

(17) Baur AcP 153 (1954), 393 (396).

erfüllen, muß der Rechtsschutz grundsätzlich durch eine Sachentscheidung gewährt werden (18). Daher sind alle Normen mit der Rechtsschutzgarantie unvereinbar, die dem Richter gestatten, sich einer Sachentscheidung zu entziehen, obwohl keine Prozeßvoraussetzungen fehlen und keine Prozeßhindernisse bestehen (19).

Der Anspruch auf eine Sachentscheidung steht mit der Autonomie der privaten Strafträger nicht in Widerspruch. Da der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht ausgeschlossen werden darf, und daher eine Gerichtsentscheidung der Autonomie der Vereine nicht entgegensteht, kann auch eine Entscheidung über die sachliche Richtigkeit einer Strafe die Autonomie nicht verletzen.

cc) Die Autonomie und die Überprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Seite

Eine Sachentscheidung und damit eine Entscheidung in der Hauptsache stellt für die Betroffenen grundsätzlich nur dann einen wirksamen Rechtsschutz dar, wenn der Rechtsschutzsuchende eine gerichtliche Überprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Seite in vollem Umfang erwarten kann (2o).

Der Richter muß grundsätzlich auch Tatrichter sein. Er muß berechtigt und verpflichtet sein, auch die tatsächliche, nicht nur die rechtliche Seite eines Falles zu überprüfen.

(18) Bettermann (Grundrechte II/2) S. 784.

(19) Bettermann (Grundrechte II/2) S. 784.

(2o) Maunz-Dürig-Herzog Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 47; Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 19 Rdnr. 18. Deshalb verstieß § 66 III OWiG (BGBl. I, 1952, 177) gegen Art. 19 Abs. 4 GG, da er eine Nachprüfung der von der Verwaltungsbehörde getroffenen Feststellung durch das Gericht ausschloß. BVerfGE 15, 275.

Denn eine unrichtige Entscheidung liegt nicht nur vor, wenn diese auf einer falschen Rechtsansicht beruht, sondern auch, wenn ihr falsche tatsächliche Voraussetzungen zugrundeliegen (21). Grundsätzlich erfordert die Rechtsschutzgarantie daher eine volle Überprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen einer Privatstrafe.

Erfordert die Autonomie eine Einschränkung dieses Grundsatzes bei der Überprüfung der Privatstrafen?

(a) Die Feststellung des Sachverhalts

Jede Privatstrafe knüpft an ein bestimmtes Verhalten eines Strafunterworfenen an.

Die Feststellung, ob der von einer Privatstrafe Betroffene das ihm zur Last gelegte Verhalten tatsächlich begangen hat, ist die Voraussetzung für die Berechtigung zum Ausspruch der Privatstrafe.

Der Bundesgerichtshof (22) ist der Auffassung, die Autonomie der Vereine erfordere es, daß diese den einem Strafbeschluß zugrundeliegenden Sachverhalt eigenverantwortlich feststellten.Er beruft sich dabei auf praktische Gründe und auf eine Entlastung der Gerichte.

(21) für den öffentlich-rechtlichen Bereich: BVerfGE 15, 275 (282); 21, 191 (195); 28, 1o (14); Hamann-Lenz Art. 19 IV Anm. B. 17; Habscheid MDR 1966, 1 (8); Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 19 Rdnr. 18; Lorenz S. 217 m.w.Nw. in N. 4; Bettermann (Grundrechte II 2) S. 81o; BVerfGE 21, 191 (194); 15, 275 (282).

(22) BGHZ 13, 5 (11); 21, 37o (373); 45, 314; 47, 381 (384). Dazu Schlosser MDR 1967, 884 (885) m.w.Nw.; Meyer-Cording NJW 1966, 225 (228) der die beschränkte Überprüfbarkeit aus dem Subsidiaritätsprinzip herleitet; BGHZ 29, 352 (362); dagegen aber Habscheid (Sport und Recht) S. 169.

In der Literatur (23) hingegen wird die Ansicht vertreten, der Gedanke des Rechtsschutzes verlange, daß das Gericht in der Lage sein müsse, nachzuprüfen, ob ein nach der Satzung des Vereins hinreichender Ausschlußgrund vorhanden sei.

Die richtige Feststellung des einem Strafbeschluß zugrundeliegenden Sachverhalts ist ein wesentlicher Teil der Rechtsfindung (24). Die Unterwerfung unter die Strafgewalt eines Vereins erfolgt immer nur für den Fall einer begangenen Tat. Überläßt man es nun den Organen des Vereins, letztinstanzlich und endgültig das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts festzustellen, so bedeutet das mehr als eine "bloße Respektierung der von der Satzung geregelten Strafvoraussetzungen" (25). Das führt nämlich dazu, daß das private Straforgan in eigener Verantwortung entscheiden kann, ob der Betroffene ein bestimmtes Verhalten begangen hat oder nicht. Die Strafbefugnis der privaten Institutionen besteht aber nur für den Fall einer begangenen Tat, und nur dann entsteht ein privater Strafanspruch.

Ob jemand ein ihm zur Last gelegtes Verhalten begangen hat, läßt sich mit Hilfe der üblichen Beweismittel klären. Wenn Unklarheiten darüber bestehen, ob ein Strafunterworfener eine bestimmte Tat begangen hat und allein die subjektive Wertung der Beweismittel durch das private Straforgan zu dessen Überzeugung von der Täterschaft des Beschuldigten geführt hat, ist es fraglich, ob ein Gericht seine Wertung an die Stelle der des Trägers der privaten Strafgewalt setzen darf.

(23) Larenz (Allg. Teil) § 1o V (S. 36); Stahlhacke RdA 1953, 3o8; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 121 und NJW 1966, 225 (229); vgl. zum "Streitstand" auch die Darstellung bei Dütz S. 269.

(24) Zur Sachverhaltsfeststellung als Bestandteil der Rechtsfindung: Spieß S. 142.

(25) so aber Bötticher ZfA 1 (197o), 3 (55).

Für die "Ersetzungsbefugnis" des Gerichts mag dessen größere Erfahrung in der Bewertung von Beweismitteln sprechen; diese wird jedoch durch die größere Sachnähe des privaten Straforgans ausgeglichen. Solange die Beweismittel eines privaten Straforgans und eines staatlichen Gerichts daher die gleichen sind, ist das staatliche Gericht an deren Bewertung durch das private Straforgan gebunden.

Eine Ersetzung der Wertung der Vereine und Betriebe durch die der Gerichte würde zu einem Eingriff in die Autonomie der Vereine führen, solange die Wertung der privaten Strafträger nicht willkürlich oder offenbar fehlerhaft ist.

Dabei bleibt die Frage offen, in welchen Fällen die Beweismittel gleichwertig sind.

Einem Gericht stehen kraft der hinter ihm stehenden Staatsgewalt die besseren Erkenntnismöglichkeiten zu, als einem privaten Gericht. Ein staatliches Gericht hat die Möglichkeit, Zeugen zur Aussage zu zwingen, und eine Zeugenaussage vor einem staatlichen Gericht, die beeidet werden muß, hat ein anderes Gewicht als die gleiche Aussage vor einem privaten Straforgan.

Gerade die Vorgänge um den sogenannten Bundesligaskandal haben gezeigt, wie schwierig sich die Sachverhaltsfeststellung im Einzelfall gestalten kann, wenn die Vereinsgerichte ohne die hinter den staatlichen Gerichten stehenden Macht- und Zwangsbefugnisse zur Sachaufklärung gezwungen sind (26). Wenn es - wie in der erwähnten Bestechungsaffaire - um Beträge von mehreren hunderttausend DM pro gekauftem Spiel geht, wenn die berufliche Existenz einzelner

(26) Vgl. Westermann (Verbandsgewalt) mit dem Hinweis auf den vor dem Landgericht Essen geführten Prozeß mehrerer Spieler des Vereins FC Schalke 04 gegen den ehemaligen Bielefelder Lizenzspieler N., S. 71.

Spieler auf dem Spiele steht, wenn das Schicksal ganzer Fußballvereine, die im Grunde Millionenunternehmen darstellen, infragegestellt ist, wird es bereits für die staatlichen Gerichte, die Zeugen zur Aussage zwingen können, die mit dem Gewicht der Strafandrohung für falsche Aussagen eine größere Chance der Wahrheitsfindung haben, eine schwierige Aufgabe, den Sachverhalt aufzuklären. Für ein - wenn auch noch so gut organisiertes - Vereinsgericht das ohne jede Sanktionsmöglichkeit auch von Zeugen belogen werden kann und das keine Möglichkeit besitzt, die Zeugen zu Aussagen zu veranlassen, kann es aber eine Unmöglichkeit bedeuten, den Sachverhalt richtig aufzuklären.

Dieses Beispiel zeigt aber gerade, daß dann kein Eingriff in die Autonomie der Träger der privaten Strafgewalt vorliegt, wenn ein Gericht einen von einem privaten Straforgan festgestellten Sachverhalt wegen "besserer" Beweismittel anders beurteilt.

Solange die Beweismittel aber gleichwertig sind, ist das Gericht an die Beurteilung des Sachverhalts durch die privaten Straforgane gebunden (27).
Zwar besteht eine Strafbefugnis der privaten Institutionen nur dann, wenn ein strafwürdiges Verhalten vorliegt (28), eine Strafe die ohne diese Voraussetzung verhängt wurde, ist aber trotzdem von der autonomen Regelungsbefugnis gedeckt, wenn die Sachverhaltsfeststellung eine subjektive Wertung durch die privaten Straforgane erfordert und diese nicht offensichtlich willkürlich ist.

(27) vgl. auch Habscheid (Sport und Recht) S. 169.
(28) Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 117.

Die Bindung der staatlichen Gerichte an die Sachverhaltsfeststellungen der Straforgane bei gleichen Beweismitteln bedeutet daher nicht die Anerkennung des Rechts der Träger der privaten Strafgewalt, auch Unschuldige zu bestrafen (29). Dieses Recht hat kein privates Straforgan.
Hier geht es allein um die Frage, wer bei gleichen Erkenntnismöglichkeiten das beständigere Entscheidungsrecht hat: das private Straforgan oder das staatliche Gericht. Dabei verleiht die Autonomie der privaten Strafgewalt das bessere Recht.

Die bisherige Argumentation beruht auf der Voraussetzung, daß das Gericht zu einer für den Bestraften günstigeren Sachverhaltsinterpretation kommt. Was aber geschieht, wenn die Sachverhaltsfeststellung für den Betroffenen nachteilig ist?

Was soll der Richter tun, wenn es sich in dem obigen Beispiel des Anglersportvereins herausstellt, daß das festgesetzte Fanglimit nicht - wie von dem Vereinsorgan festgestellt - um 1 Kilo, sondern um wesentlich mehr überschritten wurde?

Auch in diesem Fall kann das staatliche Gericht nur die Strafe des privaten Straforgans respektieren und nicht etwa eine Erhöhung der Geldstrafe aussprechen.

( b) Die "Tatsachenentscheidung" im Sportrecht

Zu prüfen bleibt, ob im Sportrecht die Figur der sogenannten Tatsachenentscheidung anerkannt werden kann.

Die sportliche Praxis kennt die sogenannte Tatsachenentscheidung. Danach kann z.B. ein Fußballschiedsrichter mit

(29) so aber Beuthien BB 1968 Beilage Nr. 12 zu Heft 33 (S. 6).

ausschließlicher Wirkung gegenüber allen anderen Beweismitteln über einen Sachverhalt entscheiden (3o).

So entschied z.B. der schweizerische Schiedsrichter Dienst in dem Endspiel um die Fußball-Weltmeisterschaft im Jahre 1968 auf ein Tor, obwohl sich im nachhinein durch Fernseh- und fotografische Aufnahmen eindeutig nachweisen ließ, daß der Ball, der von der Querlatte ins Feld zurückgeprallt war, die Torlinie nicht in dem nach den Regeln erforderlichen Umfang überschritten hatte. Die Entscheidung des Schiedsrichters blieb trotz aller Proteste unangefochten.

Schiedsrichterentscheidungen sind nach gängigem Sportrecht, auch wenn sie Grundlage einer Vereinsstrafe - etwa eines Platzverweises und eines Spielverbotes - sind einer nachträglichen Korrektur entzogen.

Die Notwendigkeit der Unwiderrufbarkeit solcher Entscheidungen ist in der Eigenart des Sports begründet, und die sportliche Fairneß fordert die Hinnahme - auch unrichtiger - Entscheidungen. Die nachträgliche Korrektur schiedsrichterlicher Entscheidungen würde dazu führen, daß Fußballspiele nicht mehr auf dem grünen Rasen, sondern später von Juristen in Gerichtssälen entschieden würden.
Außerdem liegt in der Teilnahme an einer Sportveranstaltung die Anerkennung der Spielregeln, unter denen diese durchgeführt wird. Damit ist auch ein Verzicht auf einen späteren Rechtsschutz gegeben, der wegen der Eigenart der sportlichen Veranstaltung sachgemäß ist.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden:
Die Tatsachenfeststellung ist Sache der privaten Straforgane, solange die Erkenntnismöglichkeiten der Straforgane und der Gerichte die gleichen sind. Die staatlichen Ge-

(3o) Westermann (Verbandsgewalt) S. 1o7.

richte dürfen ihre Wertungen der Beweismittel nicht an die Stelle derer der privaten Straforgane setzen (31).

Tatsachenentscheidungen im Sportrecht sind grundsätzlich zulässig.

(c) Die Subsumtion

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind die Strafbeschlüsse der privaten Institutionen nur daraufhin zu überprüfen, ob sie gesetz-, sittenwidrig oder offenbar unbillig sind (32).

Damit schließt das Gericht eine Überprüfung der Subsumtion des Sachverhalts unter die Rechtsnorm aus. Mit Ausnahme des Falles der Willkür spricht der Bundesgerichtshof auch hier von einem eigenverantwortlichen Handeln der Vereine (33).

(31) Für eine volle Tatsachenkontrolle treten hingegen ein Westermann (Verbandsstrafgewalt) S. 1o6; Beuthien BB 1968 Beilage 12 zu Heft 33 S. 5; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 117 (vgl. auch die Beispiele ebenda); Flume (Bötticher Festschrift) S. 1o8; Dütz S. 278; Spieß S. 144 hält eine Rechtsprechung, die sich der Entscheidung über bestimmte Dinge enthalte, für eine "Rechtsprechung, die sich selbst amputiere, für ein Unding". Horschitz S. 79; Reichert-Dannecker-Kühr S. 386 (anders aber für unbestimmte Straftatbestände, hier soll die Feststellung des Tatbestandes Ermessenssache des Vereins sein); Habscheid (Sport und Recht) S. 169; Schlosser MDR 1967, 886 (889); Wiedemann JZ 1968, 219; Lorenz S. 216; Fröhner S. 119.

(32) BGHZ 29, 352 (354, 36o); 45, 314; zustimmend: Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 112 VII a (S. 679 Nr. 38). Allerdings macht die Rechtsprechung einen Unterschied bei den Sondervereinen (der AG, GmbH, Gen.). Deren Beschlüsse werden nicht nur auf die formelle, sondern auch auf die materielle Richtigkeit überprüft, für die AG 16o, 33o; BGHZ 9, 157 für die GmbH; RGZ 129, 45 (48) für die Genossenschaft; wie die Rechtsprechung schon Leist (Untersuchungen) S. 117.

(33) BGH, ebenda.

Notwendige Voraussetzung eines effektiven Rechtsschutzes ist neben der richtigen Sachverhaltsfeststellung auch die Subsumtion unter die infrage kommende Rechtsnorm.

Ein privater Strafanspruch entsteht grundsätzlich nur dann, wenn das Verhalten eines Strafunterworfenen eine Norm ausfüllt, die eine Strafe androht. Ist dies nicht der Fall, fehlt der Strafe die satzungsmäßige Grundlage. Das gilt grundsätzlich, gleichgültig, ob die Strafandrohung an bestimmte oder wertausfüllungsbdürftige Tatbestände geknüpft ist.

Der Rechtsschutzanspruch gewährleistet dem Einzelnen daher grundsätzlich eine volle Subsumtionskontrolle (34).

Zu prüfen bleibt, ob das Recht auf eine volle Subsumtionskontrolle nicht durch die Autonomie der privaten Strafträger eingeschränkt wird.

Die Vereine und Betriebe haben das Recht, ihre inneren Angelegenheiten frei zu gestalten. Dazu gehört auch die Entscheidung, welches Verhalten der ihnen angehörenden Personen sie für störend und damit für strafbar erachten. So hat eine studentische Verbindung einen anderen Ehrenkodex als ein Sportverein und dieser wieder einen anderen als eine politische Partei. Das Nichtantreten zu einer Mensur mag für eine schlagende studentische Korporation ein Ausschlußgrund sein, obwohl dieses Verhalten für "normale" Staatsbürger durchaus nicht ehrenrührig sein mag. Diese, von dem

(34) Vgl. auch die Argumentation von Beuthien BB 1968 Beilage 12 zu Heft 33, S. 4, der die volle Überprüfbarkeit aus § 54 Satz 1 BGB und seiner Verweisung auf das Gesellschaftsrecht herleitet. Wenn die Verweisung auch als verfehlt angesehen werde, brauche das nicht in jeder Hinsicht so zu sein; da die Maßnahmen aller Gesellschaften voll überprüft werden könnten, sei es eine "überraschende Ausnahmebewertung", wenn dies bei gewöhnlichen Vereinen anders sein sollte.

Verein in freier Selbstbestimmung getroffene Entscheidung, ist Ausfluß seiner Autonomie und damit von den staatlichen Gerichten in vollem Umfang zu akzeptieren.

Die Bewertung eines bestimmten Verhaltens als vereins- oder betriebsstörend ist daher grundsätzlich Sache der privaten Strafträger. Wird z.B. das Vorstandsmitglied eines Regionalverbandes einer politischen Partei bei einem Warenhausdiebstahl ertappt, können die Ansichten darüber, ob der Betroffene einer weiteren Mitgliedschaft in der Partei würdig ist oder nicht, weit auseinandergehen. Das Parteiorgan, das über den Ausschluß zu entscheiden hat, wird bei der Bewertung des Verhaltens auch Opportunitätsgesichtspunkte berücksichtigen und ein für die Parteiarbeit wertvolles Mitglied weniger schnell ausschließen, als einen inaktiven "Mitläufer". Dabei sind Bewertungen zu vollziehen, die von den staatlichen Gerichten nicht nachprüfbar sind (35).

Gleiches gilt auch im Bereich des Sportrechts für die Frage, ob "Siegprämien" von dritter Seite eine Unsportlichkeit darstellen oder nicht. Da es als zulässig anerkannt ist, daß die Vereine selbst ihren Spielern besondere Siegprämien versprechen, kann es durchaus zweifelhaft sein, ob das gleiche von einer dritten Seite, die an dem Gewinn eines Spieles einer bestimmten Mannschaft interessiert ist, ein unsportliches Verhalten darstellt (36). Die Wertung des Deutschen Fußballverbandes für oder gegen die Unsportlichkeit ist aber von den staatlichen Gerichten zu akzeptieren, wenn diese sich nicht den Vorwurf gefallen lassen wollen, in die Entscheidungsfreiheit der Vereine einzugreifen.

(35) Habscheid (Sport und Recht) S. 17o.
(36) Vgl. dazu Westermann (Verbandsgewalt) S. 1o6.

Daher wird den Vereinen teilweise ein Beurteilungsspielraum bei Erlaß der Strafbeschlüsse zuerkannt (37).

Diese, für den speziellen Bereich der Prüfungs- und Examensfragen im öffentlichen Recht entwickelte Lehre (38), ist jedoch für das Recht der Privatstrafen nicht geeignet.
Die Autonomie der Träger der privaten Strafgewalt erfordert mehr, als die Bewertungsfreiheit in nicht nachprüfbaren Bewertungssituationen. Sie gewährt den privaten Insitutionen auch das Recht, die Maßstäbe zu bestimmen, nach denen sie die Bewertungen vornehmen.

Zwischen jeder Privatstrafe und einem bestimmten Verhalten besteht eine Beziehung in der Weise, daß das Verhalten die Strafe rechtfertigen muß. Dazu ist die Bewertung des Verhaltens aus der Sicht des Vereins oder Betriebes notwendig. Diese Wertung gehört zu dem Bereich der autonomen Selbstverwaltung der privaten Strafträger und ist in vollem Umfang von den Gerichten zu akzeptieren. Daß die privaten Strafträger dabei nicht sitten-gesetzwidrig oder offenbar unbillig handeln dürfen, folgt aus ihrer selbstverständlichen Bindung an die allgemeine Rechtsordnung.

(37) Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 93, 117 f. Zur Lehre vom Beurteilungsspielraum vgl. grundlegend Bachof JZ 1955, 97; Reuss DVBl. 1953, 587 (589); Jesch AöR 82 (1957), 163; Schmidt-Salzer DVBl. 197o, 184. Gegen die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraumes Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 1o6; Westermann (Verbandgewalt) S. 1o6. Die dort befürwortete volle Nachprüfbarkeit der vereinsrechtlichen Entscheidungen wird für alle Vereine bejaht, ohne daß es auf deren wirtschaftliche oder soziale Bedeutung ankommt. Larenz (Allg. Teil) § 1o IV (S. 136); BGHZ 47, 381 (386); anders noch das RG, RGZ 14o, 23 (24); vgl. auch Beuthien BB 1968, Beilage Nr. 12, Heft 33 S. 7.

(38) BVerwGE 5, 153 (163); vgl. auch die weiteren Nw. bei Redeker-v.Oertzen § 114 Rdnr. 12. Vgl. zum näheren Inhalt der Lehre vom Beurteilungsspielraum BVerwGE 11, 139 (141); Kellner DÖV 1963, 427 f. auch Habscheid (Sport und Recht) S. 17o.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes respektiert daher allein die Autonomie der Vereine und Betriebe in gebührendem Maß (39). Denn nur durch die Beschränkung in der Zurückhaltung der Überprüfung kann gewährleistet werden, daß die Richter nicht ihre eigenen Vorstellungen an die Stelle der Wertvorstellungen der Vereine setzen.

Diesem Ergebnis könnte nur der Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes der von der Strafgewalt Betroffenen entgegenstehen, und es ist die Frage zu stellen, ob die Bestraften durch die Zurückhaltung der staatlichen Gerichte nicht in unzumutbarer Weise in ihrem Rechtsschutz verkürzt werden.

Ein Vereinsmitglied übernimmt durch seinen Beitritt zu einer Korporation ebenso die Verpflichtung, den Vereinszielen nicht zuwiderzuhandeln, wie ein Arbeitnehmer die, sich innerhalb des Arbeitsverhältnisses nicht störend zu verhalten. Die Übernahme beider Verpflichtungen geschieht freiwillig; sie liegt letztlich im Interesse des Vereinsmitgliedes und Arbeitnehmers.

Die Strafunterworfenen sind der Strafgewalt der privaten Institutionen aber nicht hilflos ausgeliefert, beide erhalten mit ihrer Mitgliedschaft in einem Verein oder Be-

(39) anders etwa Nikisch III, § 113 VIII 5 (S. 42o); Meyer-Cording NJW 1966, 225 (228); Kammann DB 1969, 2131 (2134); Reichert-Dannecker-Kühr S. 386, die eine Ermessensentscheidung des Vereins annehmen; Beuthien BB 1968, Beilage 12, Heft 33 S. 5; einschränkend Westermann (Verbandsgewalt) S. 1o6, der eine Überprüfung jedenfalls daraufhin zulassen will, ob die zur Bestimmung verwendeten Maßstäbe von normativem Gehalt der angewendeten Vorschrift gedeckt sind und ob diese Maßstäbe richtig angewendet oder nur vorgeschoben sind; mit der Beschränkung auf Fälle in denen es auf "persönliche Eignung" ankommt; Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 1o6. Ansonsten bezeichnet Schlosser (ebenda) die Zuerkennung eines Beurteilungsspielraumes als Fiktion. Sehr eng auch Habscheid (Sport und Recht) S. 17o für den Fall, daß eine Nachvollziehung der Erwägungen, die zur Auffüllung des Begriffs gedient haben, von niemandem nachvollzogen werden könne.

trieb auch einen status activus, der sie in die Lage versetzt, über die vereinsrechtlichen Teilhabe- und die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte an der Willensbildung teilzunehmen.

Die gemeinsame Bindung an ein zu erreichendes Ziel erfordert aber von allen Beteiligten die Respektierung der Autonomie des Zusammenschlusses.

Daraus folgt aber, daß keine Verkürzung der Rechtsschutzgarantie durch die Beschränkung der Überprüfbarkeit vereins- und betriebsgerichtlicher Strafbeschlüsse vorliegt (4o).

(d) Die Entscheidung über die Strafhöhe

Die Freiheit der privaten Straforgane ist allgemein anerkannt bei der Entscheidung über die Art und das Ausmaß einer Strafe (41).
Die richterliche Überprüfung der Vereinsstrafen im Strafmaß solle nicht dazu führen, daß der Richter sein Ermessen an die Stelle der Beurteilung durch die Vereinsorgane setze (42).

Die Entscheidung der Frage, ob bei Verwirklichung eines Straftatbestandes eine Strafe verhängt wird, hängt von vereinsinternen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ab, die

(4o) a.A. aber: z.B. Larenz (Allg. Teil) § 1o V (S. 36); Stahlhacke RdA 1953, 3o8 mit dem Argument, niemand dürfe Richter in eigener Sache sein. Vgl. zum Streitstand die Darstellung bei Dütz S. 269.

(41) Dütz S. 274; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 118 f.; Schlosser (Vereinsgerichtbarkeit) S. 1o2; Beuthien BB 1968 Beilage Nr. 12 zu Heft 33 S. 6 f.; Westermann (Verbandsgewalt) S. 1o6; Wiedemann JZ 1968, 219 (22o); Habscheid (Sport und Recht) S. 17o f.

(42) Westermann (Verbandsgewalt) S. 1o6; Wiedemann JZ 1968, 219 (22o). Zur Begründung des Entscheidungsspielraums wird teilweise auf die verwaltungsgerichtliche Ermessenslehre zurückgegriffen: Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 119.

sich weitgehend einer Beurteilung durch die Gerichte entziehen (43). Im Grunde genommen ist diese Entscheidung identisch mit der eines jeden Vertragspartners, ob er eine ihm zustehende Forderung geltend macht oder nicht. Im Bereich der privaten Institute kommt lediglich die Besonderheit hinzu, daß die Privat-Gerichte an die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gebunden sind (44). Das hat zur Folge, daß die Entscheidung, ob eine Strafe ausgesprochen wird, in gleichgelagerten Fällen gleich sein muß. So ist es zum Beispiel unzulässig, nur ein Mitglied einer Gruppe zu bestrafen, wenn deren Angehörige alle in gleicher Weise an dem beanstandeten Vorgang beteiligt waren (45). Ansonsten kann sich das zuständige Straforgan aber im wesentlichen von Opportunitätsgesichtspunkten leiten lassen, wenn es darüber entscheidet, ob eine Vereinsstrafe verhängt werden soll oder nicht.

Aber auch bei der Auswahl der Strafarten und bei der Bemessung der Strafhöhe muß den privaten Straforganen ein Freiheitsspielraum zugestanden werden. Zulässig und in der Praxis häufig vorkommend ist, daß in den satzungsmäßigen Grundlagen ein Katalog von Strafmaßnahmen festgesetzt ist, ohne daß bestimmt ist, welche Strafe in welcher Höhe im Einzelfall angemessen ist. Dadurch ist die Entscheidung darüber, welche Strafe konkret zu verhängen ist, den zuständigen Organen übertragen. Die Festsetzung

(43) Beuthien BB 1968 Beilage Nr. 12 zu Heft 33 S. 6; Habscheid (Sport und Recht) S. 17o.

(44) Hier ist angesichts der Bewertungsfreiheit allerdings durchaus zweifelhaft, ob sich in der Praxis vergleichbare Fälle finden lassen; Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 1o3.

(45) BGHZ 47, 481 (486); BGH BB 1954, 329; Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 1o3; Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 119.

der Strafe erfordert neben der Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles eine Wertung des Verhaltens, die sich im wesentlichen objektiven Kriterien entzieht. Eine volle Nachprüfung dieser Wertung durch den Richter würde bedeuten, daß dieser seine eigene Ermessensentscheidung an die Stelle der des Vereinsorganes setzt, ohne daß diese "richtiger" sein muß.

Für den Rechtschutzanspruch des Bürgers ist aber ausreichend, daß das Gericht nachprüft, ob das Privatgericht die Grenze des ihm zustehenden Entscheidungsspielraums eingehalten hat (46).

(46) Umstritten ist die Frage, wie eine Kontrolle des Entscheidungsspielraumes erreicht werden kann. Teilweise werden (vom Standpunkt der Vertragsstrafentheorie) § 343 BGB direkt (Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil I) § 122 N. 28 S. 677 oder analog Enneccerus-Lehmann (Schuldrecht) § 37 I S. 159) angewandt. Vgl. auch Heinsheimer (Mitgliedschaft) S. 52, 53, 57; dagegen aber Beuthien BB 1968 Beilage Nr. 12 zu Heft 33 S. 7 oder es wird die verwaltungsrechtliche Ermessenslehre auf die Vereinsstrafe angewandt: Meyer-Cording (Vereinsstrafe) S. 119; zustimmend Horschitz S. 82; teilweise wird eine Anwendung der §§ 315 BGB befürwortet; Beuthien, ebenda S. 9; Schlosser (Vereinsgerichtsbarkeit) S. 149 oder aus § 242 BGB werden "rechtlich verbindliche Ermessensausübungsgrundsätze" hergeleitet, zu denen insbesondere das Verbot sachwidriger Motivation gehöre; Schlosser, ebenda S. 1o3; oder das Ermessen wird als gebunden i.S. von pflichtgemäß unter Berücksichtigung des Sinnes der Betriebsbußen angesehen; Herschel (Betriebsbußen) S. 96, während die Rechtsprechung das Ermessen anhand der "offenbaren Unbilligkeit bzw. der Sittenwidrigkeit" überprüft. BGHZ 13, 5 f.; 21, 37o (373); RGZ 147, 11 (15). Westermann (Verbandsgewalt)S. 1o7 ist der Ansicht, bei aller Unterschiedlichkeit in der dogmatischen Grundlage dürfe die Vermutung gewagt werden, daß wesentliche Unterschiede im Ergebnis nicht zu erwarten seien.